



## THE GERMAN-GEORGIAN MODEL OF PENALTY REGULATION

(Comparative-Legal Analysis)

Irakli Shamatava

*Doctoral student at the School of Law, Caucasus University, Invited lecturer at Caucasus University, Lawyer in Civil and Administrative Law, Member of the Georgian Copyright Association and Georgian Bar Association, Chief specialist at the Committee on Education and Culture of Tbilisi City Municipal Assembly*

### ABSTRACT

The present article reviews the Penalty as an additional claim securing tool that has been adopted in private or public-legal relations and nowadays, it is characteristic to the laws of all countries belonging to the Roman-German (continental) or Anglo-American systems of law. This is why thorough study of the issue is performed by making focus on the comparative-legal analysis of the Georgian model and the German system of law. It is noteworthy that the Georgian legislation has been significantly amended with regards to the Penalty. Since 2017, the Civil Code of Georgia has provided a new definition of a statutory penalty (article 625) within the loan obligations, which was positioned on the 150%-scale that was inappropriate and unreasonable from the very beginning, and thus, it finally diverged from the overall practice adopted in the European countries. The article provides the review of a complex of issues like: the need for defining the form of a penalty, the prerequisites for charging and cancelling a penalty within the enforcement of decisions, court's rulings on inappropriately high penalties, criticism of a statutory penalty determined under the new standard of article 625 of the Civil Code of Georgia and the discretionary authorities of the judge to rule an inappropriately high penalty. The article also presents the analysis of a generalized practice applied by judicial authorities, the analysis of high-profile court judgements, and along with outlining the flaws, the article has also drafted interim findings and recommendations, which are crucially important for harmonizing and improving the law.

**KEYWORDS:** Penalty, Regulation, Function

### INTRODUCTION

The present article reviews the penalty as an additional claim securing tool that has been adopted in private or public-legal relations and nowadays, it is characteristic to the laws of all countries belonging to the Roman-German (continental) or Anglo-American legal systems. This is why thorough study of the issue is performed by making focus on the comparative-legal analysis of the Georgian model and the German legal system.

It is noteworthy that the Georgian legislation has been significantly amended with regards to the penalty. Since 2017, the Civil Code of Georgia has provided a new definition of a statutory penalty (Article 625) within the loan obligations, which was positioned on the 150%-scale, that was inappropriate and unreasonable from the very beginning, and thus, it finally diverged from the overall practice adopted in the European countries.

The article provides the review of a complex of issues like: the need for defining the form of a penalty,

the prerequisites for charging and cancelling a penalty within the enforcement of decisions, courts' rulings on inappropriately high penalties, criticism of a statutory penalty determined under the new standard of Article 625 of the Civil Code of Georgia and the discretionary authorities of the judge to rule an inappropriately high penalty.

The article also presents the analysis of a generalized practice applied by judicial authorities, the analysis of high-profile court judgements, and along with outlining the flaws, the article has also drafted interim findings and recommendations, which are crucially important for harmonizing and improving the law.

## 1. PENALTY – A TOOL HAVING A PREVENTIVE AND RESTITUTIONAL FUNCTION

The penalty is one of the essential institutions of the civil law, which raises expectations for the participant of contractual relations that they will be charged with an additional financial responsibilities in case of failure to perform or unconscientious and improper performance of obligations undertaken with a certain contract, although the foregoing will not be a reason for releasing them from major obligations.

For breach of any obligation in contractual relations, certain type of responsibility expressed in form of a fine (in proprietary influence on a breaching party) might be considered. The contrahent, who breaches the legal factors of the contract (terms, duties and responsibilities), shall have to spend more funds as a result of additional fines.<sup>1</sup>

The penalty is distinguished in legal literature as three different functions of legal mechanism: estimation of a sum in advance and lifting the burden of proof from an injured party, who shall not have to prove the amount of the suffered loss; preventing-guaranteeing or compelling the other party to comply with its obligations and not to face the fine; confining the responsibility to the limits determined by the penalty.<sup>2</sup>

A penalty may be imposed on the obligor regardless of whether the obligee suffered any kind of harm. „Penalty payment does not release the debtor from its obligation to comply with the duties“.<sup>3</sup> The fact that

proves the breach of a duty shall be sufficient for this. „The agreement on a penalty shall make its essential terms clear, in particular: the basic obligation and the amount of money imposed for its breach“.<sup>4</sup>

According to the definition provided by the Chamber of Cassations, the penalty is a means for securing relevant interest of a party in the fulfilment of its obligation,<sup>5</sup> the payment obligation of which arises from the breach of a certain obligation. Hence, an obligee is always entitled to claim the right of penalty regardless of whether they have suffered harm or not. The key to this is the fact of breach of an obligation.<sup>6</sup>

The penalty is adopted in private legal relations – both as alternative and cumulative ones, because the penalty has a binding power which calls on the parties to comply with their obligations in good faith.<sup>7</sup> In its turn, „*good faith is related to the performance of the obligations imposed on a person and not to the performance of any other act that has not been undertaken by the party within the certain contract or in any other form towards the other party*“.<sup>8</sup> A penalty secures the possibility to „compel“ a party to the fulfilment of major obligations arising from a certain agreement. Due to „such compulsion“ it is rather a penalty sanction than a security,<sup>9</sup> which „brings comfort“ to an obligee to be released from the need to prove the harm incurred as a result of the breach of obligations by the obligor<sup>10</sup>. In the given case, the analysis of dual nature of a penalty<sup>11</sup> that lies in its prevention and restitution functions should be noteworthy.<sup>11</sup>

The function of the penalty primarily is to secure the fulfilment of an obligation. It is the tool in hands of

---

Book 3, Tbilisi, 488.

4 Palandt/Grüneberg., 2014. nach Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand., Edition 31, & 339, Rn.2.

5 Dzlierishvili Z., Tservadze G., Robakidze I., Svanadze G., Tservadze L., Janashia L., Contract Law., Tbilisi, 2014, 593. See judgement of Tbilisi Court of Appeals, December 14, 2010 (№144-139-2011).

6 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 7 October 2015. (№3b-459-438-2015).

7 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 23 June 2011. (№3b-1388-1224-10).

8 Chanturia L., 2012. Security Interest Law, Tbilisi, 235.

9 Chechelashvili Z., 2010. Contract Law, 2nd edition. Tbilisi, 193. see. Grüneberg/Palandt BGB Komm, 2014. 67. Aufl. § 339, Rn. 1.

10 In the legal literature, the penalty is also discussed as the security means and as the measure for the obligor's responsibility. In this regards, see: Chanturia/Knieper/Chanturia/Schramm., 2010. Das Privatrecht im Kaukasus in Zentralasien, estandsaufnahme und Entwicklung, BWV, S. 359.

11 Vashakidze G., 2010. The System of Aggravated Obligations of the Civil Code, Tbilisi, 232.

an obligee for „pressure” on the debtor to comply with its obligations, besides, the obligee is released from the burden to prove the suffered harm with the purpose to receive the penalty if the obligor fails to comply or improperly complies with its obligations.

*“The penalty has two essential functions: it aims at stimulating the performance of an obligation before its breach<sup>12</sup> and the obligor knows in advance that they will not evade payment of a certain price for breach of an obligation, while in other circumstances, they may „hope” so<sup>13</sup>* The Court of Cassations has provided similar definition of the given issue – the second function of a penalty is easy and quick reimbursement of caused harm. If an obligation is breached, the penalty turned into a sanction shall be imposed on a breaching party unconditionally, regardless of whether this breach has caused harm to the obligee.<sup>14</sup> However, in difference from the opinion developed above, instead of pointing to stimulation, Professor Zurab Tchetchelashvili believes that the penalty secures the „compulsion” to perform the major obligations arising from a contract.

The preventive and restorative function of a penalty requires profound research, because its dual nature is frequently found in private and public legal relations, also in the decisions of common courts that indicate to its urgency.

### 1.1. Breach of an Obligation as the Main Prerequisite for Applying to the Penalty

Breach of an obligation is a legal postulate that enables us to take immediate effect of this institution. Article 361 of the Civil Code of Georgia focuses on proper and faithful performance of an obligation in the agreed time and place, though it is the non-performance of this norm that causes the exercise of the sanction on which the parties agreed in advance by determining the penalty when they signed the certain agreement. „*Proper performance*

12 According to the court of cassations, the risk of facing a penalty has psychological impact on a person that makes him/her to perform the obligation. The effect is the following: the breaching party is charged with a sanction of repressive nature. See Judgment of the Supreme Court of Georgia of 11 November 2015. (№ 0b-570-541-2015), see Kvinikadze K., 2016. To reduce the penalty by the court as a „judicial intervention” in the principle of contractual freedom, Justice and Law, Tbilisi, №2(50), 85-94.

13 Zoidze B., 2001. Commentary to the Civil Code of Georgia, Book 3, Tbilisi, 488.

14 <http://www.supremecourt.ge/news/id/949> [18.10.2020].

*of the terms of a contract rules out the right of an obligee to claim a penalty*<sup>15</sup>. The breach of an obligation may be expressed in its non-performance or improper performance. However, a minor breach, by considering the principle of a good faith in a civil turnover, shall not be taken into account<sup>16</sup>. It follows that any kind of violation (whether intentional or negligent, grave, less serious or minor) will result in charging a penalty. It is undisputed that „significant” or „minor” breaches of an obligation are assessment categories, and in each certain case its legitimacy depends on the judgment of the court<sup>17</sup>.

Hence, the harm resulting from the breach of an obligation has no impact on arising the right to claim a penalty. Moreover, the right to claim a penalty is effective even if the breach of an obligation has not caused harm. The mandatory prerequisite for claiming a penalty is just a breach of an obligation.

### 1.2. The Penalty, as the Guarantee of Performance of Obligations and the Penalty as the Means for Reimbursement of Harm

The penalty is the superior demand for execution, it is free from reimbursement of harm. If, along with the penalty, an obligee has raised the demand for reimbursement of harm, both demands shall not be satisfied, because the penalty itself is the minimum sum for compensating caused harm. In such case, the obligee is priorly entitled to make a choice between the demands for compensation of harm or penalty. Imposing both penalty and compensation for the entire harm is inadmissible, because it will be a punitive sanction, which would extremely aggravate the deteriorate the obligor’s state and cause unreasonable enrichment of the obligee.<sup>18</sup>

The nature of penalty securing is the following: on one hand, it becomes a guarantee of performance of obligations for contracting parties and – a means for

15 Ioseliani N., 2005. Penalty, Notariate of Georgia, Tbilisi, №2-3, 20.

16 Meskhishvili K., Liquidated Damages (Theoretical aspects and courtjurisprudence) <[http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekho\\_k.meskhishvili.pdf](http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekho_k.meskhishvili.pdf)> [18.10.2020].

17 Meskhishvili K., 2014. Liquidated Damages (Theoretical aspects and courtjurisprudence) Georgian Commercial Law Review Journal; 16. <[http://ewmi-prolog.org/images/files/7427Georgian\\_Commercial\\_Law\\_Review\\_III\\_Issue\\_ENG.pdf](http://ewmi-prolog.org/images/files/7427Georgian_Commercial_Law_Review_III_Issue_ENG.pdf)> [19.10.2020].

18 Svintradze K., Problem of protection of creditor rights in case of contractual obligation <[http://old.gruni.edu.ge/uploads/content\\_file\\_1\\_1902.pdf](http://old.gruni.edu.ge/uploads/content_file_1_1902.pdf)> [18.10.2020].

reimbursement of harm on the other. This harm may be a loss caused by untimely performance of obligations, which has deprived a contracting party of the right to get more profit in economic processes. Lost profit with its nature means pure economic loss,<sup>19</sup> which was suffered by a contracting party and which would not have happened provided the terms of the contract had been properly complied with.

There is an interesting circumstance when an obligee shall not have to prove what kind of loss they have suffered (including lost profit). They are entitled to receive the penalty as agreed upon with the obligor. By means of penalty a party whose rights have been breached operatively gets remedy for the suffered harm. Hence, beyond the fact that the penalty is a kind of guarantee for performance, in the event of caused harm, it releases the obligee from the burden of proof and bureaucratic standards that they would face normally, if they applied to the court.

### 1.3. Standard Requirements of a Penalty within Legal Proceedings

In legal literature, the following classifications of standard requirements of penalty may be distinguished:

I. Conformity of the terms of a contract – which means that the parties are free to determine the amount of the penalty. An obligee shall not „force” the debtor to enter into a contract with obviously unfair terms and conditions. Hence, the amount of the penalty shall be estimated on fair basis, when parties are agreeing on it. The parties shall presume the harm that may be caused as a result of failure to perform or improper performance of obligations, however, the law also entitles them to agree on the penalty which may exceed the presumed harm;<sup>20</sup>

II. The principle of determining a penalty – allows to calculate its amount with unjustifiably high limits; the law stipulates the authority of the court to reduce the amount of the penalty agreed by the parties when it is unfairly high if taking into account the type of breach and the harm caused as a result of this breach;<sup>21</sup>

19 Willem H. Van Boom., 2004. Pure Economic Loss – A Comparative Perspective <[https://www.researchgate.net/publication/228140814\\_Pure\\_Economic\\_Loss\\_-\\_A\\_Comparative\\_Perspective](https://www.researchgate.net/publication/228140814_Pure_Economic_Loss_-_A_Comparative_Perspective)> [18.10.2020].

20 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 21 November 2011. (№3b-1214-1234-2011).

21 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 17 May 2012. (№3b-373-354-2012).

### III. The limits of the court’s authority:

a) the court may reduce the inappropriately high penalty by considering the circumstances of the case.<sup>22</sup> (CCG, Article 420), the function of the law in determining the inappropriately high amount is limited to the imposition of judicial control.<sup>23</sup> The goal of the penalty is to restore the breached rights of the obligee and not to make them richer.<sup>24</sup> That is why „*the penalty shall be equal to the breach of an obligation and reasonable in each certain occasion*“<sup>25</sup>

b) when reducing the penalty, the court takes into account the proprietary state of the party and other circumstances as well, in particular: what is the ratio of the value of performance and harm caused by non-performance or improper performance with the amount of the penalty, also, the economic interest of the obligee. The court shall discuss these circumstances only upon the request by a party and use its discretion only if there is such prerequisite.<sup>26</sup>

Pursuant to Article 420 of the Civil Code of Georgia, a court, taking into account the circumstances of the case, may reduce a disproportionately high penalty and here arises the discretionary authority of the court to decide what the circumstances, on which it bases the reduction of penalty amount, are. In such case, a judge is granted an exclusive authority to intervene in the part of „revising terms of the contract” and establish the limit of legality and reasonability of the penalty determined by the parties and with this he/she shares the practice of the Civil Code of Germany (GBG). In Germany, if the penalty is disproportionately high, the court may reduce it to a relevant amount on the basis of the obligor’s motion, while, during evaluating the appropriateness, any legitimate interest and not just the property interest of the creditor shall be taken into account. „*The reduction of the penalty shall be requested by the obligor itself. For this any expression shall be sufficient, including numbers, which will make it possible to find out that the obligor wants to be released from payment of inadequately high penalty.*”<sup>27</sup>

22 Ioseliani N., 2016. Disproportionally High Contract Penalties and Role of the Court in the Sphere of Protection of Civil Interests, Journal Of Law, Tbilisi, №1, 62-74.

23 Chantladze M., Explanation of Expression of the Will, Reduction of the Penalty, Nominalism Principle, „Overview of Georgian Law”, №5/2002-1, 174.

24 Сергеева А.П., 2006. Гражданское право., Т.1, 6-ое изд., под ред. Толстого Ю.К., М., 694.

25 Decision №2/1971-13 of 9 January 2014 of Batumi City Court.

26 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 12 September 2012. (№3b-819-771-2012).

27 Prütting/Wegen/Weinreich., 2006. BGB Kommentar, Luchterhand, 557.

According to GBG, if the obligor promises the obligee to pay money as a penalty in the event of non-performance or improper performance of obligations, then the penalty is payable by the obligor upon the delay of such performance. If the performance of obligations consists in forbearance, then the penalty shall be payable if the performed action contradicts the obligation.

GBG knows a very interesting institution – promising payment of penalty for non-performance of obligations (§ 340),<sup>28</sup> which means that „*If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation, the obligee may demand the penalty that is payable in lieu of fulfilment. If the obligee declares to the obligor that he is demanding the penalty, the claim to performance is excluded*”, while, under §341, If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation properly, including without limitation performance at the specified time, the obligee may demand the payable penalty in addition to performance. If the obligee has a claim to damages for the improper performance, the provisions of section 340 (2) apply. If the obligee accepts performance, he may demand the penalty only if he reserved the right to do so on acceptance.

GBG implies a procedural norm with regards to the penalty (§ 345), which refers to sharing the burden of proof. If the obligor contests the payability of the penalty because he has performed his obligation, he must prove performance, unless the performance owed consisted in forbearance.

## 2. MANDATORINESS OF A WRITTEN FORM OF A PENALTY

The form of a penalty bears a material-legal function and the agreement requires demonstration of bilateral will. Unilateral acknowledgement of penalty does not make the expressed will authentic, and neither does it give the right to demand it. It is the agreement between the parties on the payment of a penalty that creates the basis for charging it on the defendant. The aforesaid makes it obvious that „*the penalty in the Georgian contractual legislation is presumptive, real and it shall comply with some formal criteria*“.<sup>29</sup>

28 See also: J. Frank McKenna, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law Versus Common Law Comparison, Critical Path; spring 2008, at 3-6.

29 Boyak A.J., 2014. Comparative Analysis of the Contractual Damages and Penalty on the Example of Georgia and US „Overview of Georgian business Law”, 3rd ed., 12. <[http://www.library.court.ge/upload/biznes\\_samarTlis\\_minoxilva\\_2014.pdf](http://www.library.court.ge/upload/biznes_samarTlis_minoxilva_2014.pdf)> [18.10.2020].

Under Article 418 of the Civil Code of Georgia, the parties to the contract are free to determine a penalty that may exceed the possible damages (except the special norm, which is the latest amendment and is stipulated in Part 5 of Article 625). On the other hand, an agreement on a penalty must be made in written form. Definition of written form of an agreement of a penalty is a very important ordain in the Georgian Civil Code and this is the event, where the given interpretation differs from the German civil law. In the given case, Georgian lawmaker has given a special function to the imperativeness of the form. The goals of the norm are – to equally defend the interests of both parties by granting them the right to freely determine the amount of the penalty and to protect the parties from performing hasty and imprudent actions by demanding the written form of the agreement.<sup>30</sup>

Professor Zurab Chechelashvili duly points to the imperative ordain of the norm and defines that it is the legal consequence of the vulnerability of the form that the agreement on penalty is void as a formless transaction.<sup>31</sup> Besides, the legal outcome of the invalidity does not affect the overall transaction.

The form is not an end in itself, but a means for achieving other goals.<sup>32</sup> If this goal is achieved without the form determined by the law, then it shall not be considered as the circumstance obstructing the transaction, but if such form is strictly stated in the law, then it is mandatory for a party to comply with that standard.

Georgian law makes written form of penalty agreement mandatory even if such form is not required with respect to such contract, where the parties shall anyway agree on penalty for securing obligations.

### 2.1. Statutory and Contractual Penalties

Article 417 of the Civil Code of Georgia provides the legal definition of penalty – as the additional means for securing a demand. It belongs to the category of accessorial rights, meaning that its origination and authenticity depends on the existence of main obligations and in its turn, it is an amount of money

30 <<http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2016/06/Artikel-418.pdf>> [18.10.2020].

31 The validity envisaged under article 59(I) comes into effect upon the breach of the form determined by contract or law, if this law carries the function of authenticity. Further see Chanturia L., 2016. Comments to the Civil Code, (GCC), last edition: Nov. 3.

32 Kereslidze D., 2009. The Most General Systemic Concepts of the Private Law, Tbilisi, 285.

[pre] determined by agreement of the parties,<sup>33</sup> payable by the obligor in case of nonperformance or improper performance of an obligation. The etymology of the word in Georgian [პირგასამტებლო] proves the same – the charge for breaking the promise.<sup>34</sup> According to professor Lado Chanturia, a penalty is always the amount of money that shall be paid by the obligor to the obligee and its payment of the penalty in form of goods is inadmissible. Origination of the penalty may depend both on the agreement between the parties and (provided the prerequisites demanded by the lawmaker are met) on the lawmaker's desire. Considering these factors, in the literature on law, statutory (normative) and contractual penalties are differentiated.<sup>35</sup>

The parties in contractual relations have an option to stipulate in the contract the means of security that is acceptable for them and adapted with the content of the contract. However, in practice, a choice is always made in favor of a means of security characterized by the thriftiness of protection of the right and the quickness of demand satisfaction.<sup>36</sup>

In the event of a contractual penalty (in Germany is the same as „Vertragsstrafe” – contractual fine) only a consensus between the parties is decisive. They are absolutely free in determining the amount of the penalty, while the statutory penalty provides precise definition of its maximum rate and is mandatory for any legal entity. An obligee may demand a normative penalty for any occasion, regardless of whether there is another agreement between the parties. The lawfulness of the contractual penalty is expressed in its conformity with the law. Reasonability means such reduction, which protects the interests of an obligor and where the penalty does not lose its legal function as a result of such reduction. A proper performance interest shall be redressed to the obligee.<sup>37</sup>

33 Zurab Tchetchelashvili writes with criticism in this respect: a penalty is an agreement, undertaking additional obligations along with the basic contractual obligations by the obligor and not „the sum of money predetermined under the agreement between the parties”, as it has been noted in article 417 of CCG.

34 Compare with GBG § 339: „Where the obligor promises the obligee, in the event that he fails to perform his obligation or fails to do so properly, payment of an amount of money as a penalty, the penalty is payable if he is in default. If the performance owed consists in forbearance, the penalty is payable on breach.” Also see: Гражданское уложение Германии, пер. с нем. Бергманна В., 2006. 2-ое издание, М, 83.

35 Chanturia L., 2012. Security Interest Law, Tbilisi, 237.

36 Shotadze T., 2011. Comparative Analysis Of The Mortgage And „Security Property”, Journal Of Law, Tbilisi, №1, 139-140.

37 Гришин Д.А., 2005. Неустойка: теория, практика,

One of the major features of the difference between the statutory and contractual penalties is its certain character. Any of such normative penalties are intended for that certain case for which it has been established by the lawmaker.<sup>38</sup> The lawmaker always establishes either its specific amount or the rule, according to which the amount of the statutory penalty shall be determined.<sup>39</sup> For a classic example, according to Part 3, Article 31 of the Georgian Labor Code, „*An employer shall be obliged to pay an employee 0.07 percent of the delayed sum for each day of any delayed compensation or payment.*” „*The aforesaid does not mean the right of the parties to increase the amount of the penalty themselves, however, its change but its change to the detriment of the employee is inadmissible and even if there is bilateral will of the parties, the imperative provision of the lawmaker may not be changed and any such reservation is void*“.<sup>40</sup>

The latest model of statutory penalty is Part 5 of Article 625 of the Civil Code of Georgia, in which the lawmaker originally set the remainder of the loan at 150 percent per annum of the outstanding principal amount of the loan, and in the current edition, the ongoing remainder of the loan has been determined as 1.5 as much amount of the principal amount of the loan. There is no doubt that the unprecedentedly high rate of statutory penalty causes significant harm to the legal status of consumers of banking/credit product on the market and this is why it ought to be timely reduced to a reasonable minimum.

Since the lawmaker set the maximum limit of the statutory penalty for a loan agreement, Article 420 cannot be applied to such categories of disputes by the judiciary, as there is a special norm regulating disputes established in the law, which is a kind of guideline for a judge. That is why the following deserves criticism: if so far the court was entitled to review the lawfulness and reasonability of the contractual penalty and to establish the compliance standards, the legislative amendments have established such maximum limit of the statutory penalty for loan agreements, which initially deprives the judge of the possibility to „revise” certain loan agreements. As a result, the „weak party” has become even more

законодательство, М., 100.

38 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 21 March 2011. (№ბ-409-406(к-10).

39 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 6 May 2015. (№ბ-1158-1104-2014).

40 Chanturia L., 2012. Security Interest Law, Tbilisi, 235. 237-238. Also, see: Judgment of the Supreme Court of Georgia of 7 November 2011. (№ბ-1298-1318-2011).

vulnerable during the proceedings.<sup>41</sup>

It is undisputed that the amendments were crucial for uninterrupted conduct of economic process. Indeed, many companies emerged on the Georgian market, which were offering simplified loan procedures; their crediting policy was conducted with violations and as a result, over-indebtedness increased and the poverty rates of the population reached a catastrophic index. The legislator's interference aimed at monitoring such grave relations and creating more defence tools for consumers; however, the faults of the reform were negative from the very beginning. Even though stipulated strict regulations, aimed at protection of obligors, were timely and necessary, it would be effective only if the reasonable interest and penalty rates had been determined.

### 3. PREREQUISITES FOR CHARGING AND CANCELLING PENALTY WITHIN ENFORCEMENT OF DECISIONS

The necessary prerequisite for promoting and harmonizing judiciary is the effective enforcement of the decisions taken by the court, arbitration or other authorized persons/bodies. Otherwise, the Latin „ubi jus, ibi remedium”<sup>42</sup> echoes the following: „*When the law gives the right, it also gives the means of its protection*“.

In a state governed with the rule of law, additional instruments for effective and low cost enforcement of final judgements by the judiciary. „*Providing the enforcement of court decisions are guaranteed by various norms of law obliging the court to take enforceable decisions*”,<sup>43</sup> which include following financial obligations: the principal amount, the interest, the penalty and the procedural costs that became necessary during the proceedings for effective judiciary.

The Law of Georgia on Enforcement Proceedings includes an error, which creates a barrier for a participant of the process, especially the obligee who has the obligation of payment to the budget.

41 For criticism of norm-creative activities, see: 28. Shamatava I., 2018. The Latest Legislative Regulations, Deficiencies and Recommendations of the Loan Agreement (comparable-legal analysis according to European-Georgian legislation), Available only in Caucasus University of Law.

42 Thomas A. T., 2004. Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy, The University of Akron, <[https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua\\_law\\_publications](https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua_law_publications)> [18.10.2020].

43 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 4 January 2010. (№ 856-1142-09).

First of all, it should be noted that existence of a decision does not always mean that its enforcement is feasible, because there are a lot of cases where the obligor's property is not capable for satisfying the obligee's claim or the obligor may not possess a valuable object at all. Unsecured claim creates special difficulty in such cases; as a rule, in most cases, obligees have done unjustified risks (the claim is not secured, the obligor does not have property, salary or any other assets, which might satisfy the claim). In such cases, satisfaction of the obligee's claim depends of the obligor's goodwill.

The issue of imposing and cancelling a penalty is governed by the Point 2, Article 25 of the Law of Georgia on Enforcement Proceedings. The disposition of the norm is as follows: when enforcing decisions for increasing a creditor's claim by charging interest and/or default surcharge penalties on the principal amount, the charging of interest and/or default surcharge penalties on the principal amount of the obligee's claim shall stop from the day of initiation of the enforcement proceedings except where a tax claim is involved. Charging of interest and/or default surcharge penalties on the principal amount of an obligee's claim shall be resumed from the day when the National Bureau of Enforcement returns the writ of execution to the creditor under Article 35 of this Law.

This norm of the Law of Georgia on Enforcement Proceedings should be revised. The sanction is terminated from the moment when the enforcement proceedings are launched, but if the National Bureau of Enforcement, due to any obstructing circumstance, fails to enforce the decision [for instance, if during 2 years from the beginning of the enforcement proceedings on performing the recovery, the obligee's claim is not satisfied, or, if the obligor does not possess a property which might be used for performing the recovery, or, if the enforcement is impossible due to factual circumstances or/and legal basis], it returns the writ of execution to the obligee, who, in its turn, is rather obliged (than entitled) to launch charging the default surcharge penalty. There is another error – the legislation does not regulate the issue of the date, when the sanction should come into effect, no longer making focus on how illogical such calculations can be.

Here, the main difficulty is the fact that charging the default surcharge penalty already loses legal interest and the party who failed to have their claim satisfied within the enforcement procedures, as a rule, will no longer have any other lawful resource. This problem, for a taxpayer, may cause another difficulty in performing tax obligations. „*Under the tax legislation, the sum of penalty, in its concept, is not the*

*sum paid for supplied goods or/and provided service, it is not included in the sum of operations taxable with VAT and it is no subject to VAT" (Tax Code of Georgia, §161).* However, the taxing practice of Georgia, like other European states, distinguishes „true” and „pseudo” penalty sums.<sup>44</sup>

It should be noted here that a clear emphasis is made on stopping and not suspending the charging of interest/default surcharge penalty in Part 2 of Article 25 of the Law on Enforcement Proceedings. Accordingly, the entry in the second sentence of the mentioned article regarding the resumption of the charging of interest and/or default surcharge penalties if the writ of execution is returned, is in collision with Part 2, Article 25.<sup>45</sup>

Professor Lado Tchanturia notes with regards to the penalty that if the obligor cannot financially comply with his obligations, then he will not be able to pay the penalty either, hence the situation is in no way improved for the obligee. The obligor before the obligee is the same who failed to fulfil its obligations.<sup>46</sup> Thus, there still remains a number of questions unanswered by the Law of Georgia on Enforcement Proceedings, Article 15, Part 2. The legislative novelty is relevant from this prospect, because the procedural side of enforcement should be proper and harmonized. Otherwise, the collision of norms will cause more problems.

Recharging of penalty is an artificial barrier created for the obligee, who, as a rule, fails to overcome it. The ordain of the norm, should be aimed at some benefit, but in the given case, this norm is harmful both for the obligor and obligee, though the latter's expectations for payment of the arrear is minimal or maybe, even, hopeless. If the measures applied within the enforcement procedures are not sufficient for the enforcement of the decision, bringing the penalty into effect again upon the return of writ of execution is pointless. Hence, the norm, no doubt, should be modified for ensuring equal protection of the rights of the parties, because „*the enforcement shall be based on clear legal framework of the enforcement proceedings establishing the powers, rights and responsibilities of the parties and third parties*”, while the legislation for executing the abovementioned regulation, shall be sufficiently detailed – to ensure the process is transparent, foreseeable and efficient.<sup>47</sup>

44 <[http://taxinfo.ge/index.php?option=com\\_content&task=view&id=8825&Itemid=105](http://taxinfo.ge/index.php?option=com_content&task=view&id=8825&Itemid=105)> [18.10.2020].

45 Uitdehaag J., Kurtauli S., 2013. Review of the Georgian within the National and International Context, Enforcement System, Tbilisi, 216.

46 Chanturia L., 2012. Security Interest Law, Tbilisi, 235.

47 See., European Commission On The Efficiency Of Justice (CEPEJ), Strasbourg, 9-10 December, 2009. Guidelines

As far as the enforcement envisages: fair judiciary, execution of obligations established by the authorized person in the operative part of the decision, reliability of doing justice, it requires fundamental control and support from the state, because there is a society behind any decision and they, usually, expect that justice will be done. However, it is a fact that none of the disputing parties can benefit from such ordain of the penalty.

#### 4. GENERAL ANALYSIS OF THE JUDICIAL PRACTICE

The Organic Law of Georgia on Common Courts, in Article 7, Point 1, states: the judge shall assess facts and make decisions only according to the Constitution of Georgia, universally accepted principles and standards of international law, other laws and by his/her inner conviction.

The Civil Code of Georgia grants sufficient freedom to judges in process of interpreting laws. They should exercise this freedom and try to define each law or will of parties in terms of good faith and fairness, taking into account social and moral standards.<sup>48</sup>

Article 420 of the Civil Code of Georgia vests the judge with discretionary authority to „revise” the package of contractual obligations; in other words, to evaluate whether the amount of penalty determined by the parties is lawful and reasonable or unlawful and inappropriate.

Proceeding from the analysis of case law, several significant circumstances characteristic to the institution of penalty have been outlined within the work on the present article:

1. Pursuant to the contents of articles 417-418 of the Civil Code of Georgia, a penalty is the means, ensuring relevant interest of a party towards the fulfilment of contractual demand and the obligation of its payment is related to the breach of contractual obligations. The penalty is charged on the party from the moment, when the breached obligation had to be performed – until the performance of that obligation;
2. In process of determining the penalty amount, focus should be made on several circumstances, among them: a) the penalty, as the function

For A Better Implementation Of The Existing Council Of Europe's Recommendation On Enforcement. <<https://rm.coe.int/16807473cd>> [19.10.2020].

48 Vashakidze G. 2007, Good faith according to GCC – Abstraction or acting law, review of Georgian jurisprudence, Tbilisi, 58.

of an instrument having the nature of a sanction, aimed at evading more actions of breach of obligations; b) the seriousness and extent of breach and the quality of threat caused to the obligee; c) the quality of the culpability of the breaching party; d) the function of the penalty to include compensation for damage;<sup>49</sup>

3. For each certain case, the following circumstances can be considered as the incompliance criteria of penalty: disproportionately high interest of the penalty provided for in the contract, significant excess of the amount of the penalty to the possible harm caused by non-performance of the obligation, duration of non-performance of obligations and etc.<sup>50</sup> However, here the criterion of incompliance deserves criticism,<sup>51</sup> as far as, „*The Civil Code of Georgia does not specify the circumstances on which one could base the assessment of disproportionately high penalty*“. Based on the structural description of the norm, the court may reduce disproportionately high penalty by considering the circumstances of the case”, [it is better to add or indicate to the circumstance which the penalty is disproportionate with – market-economic conditions, terms of the contract or other]. Therefore, that the further improvement of the norm is preferable to minimize its content interpretation during the proceedings and in the best case – rule it out;

4. It can be assumed that the court has the authority to interfere in the autonomous freedom of parties to determine the amount of penalty, however, such exceptions are feasible in the event of „disproportionately high“ penalty, i.e. when the amount of penalty is beyond reasonable frames.<sup>52</sup> As the Civil Code of Georgia does not specify that the court may reduce the amount only if the respondent (obligor) initiates such request, it means that the court is free in this aspect in making decision, regardless of the positions of the parties;<sup>53</sup>

5. The Court of Cassations believes with regards to one certain case that interests of providing-implementing free and fair civil turnover and economic freedom, as the constitutional principle, require proportionality of penalty rate and the actual amount, also reasonable compliance of the penalty imposed on the party with the amount of principal contractual debt. Although the agreed penalty may exceed possible harm, the principles of equality of contracting parties and the fairness of the terms of agreement shall not be breached;<sup>54</sup>

6. A court reviewing one case based itself on a very interesting argument and pointed to Article 420 of the Civil Code, pursuant to which the parties, when entering into agreement, may agree on the payment of certain amount of money – penalty in the event, when the obligor does not perform or improperly performs the undertaken obligations. The court stated that the legislator delegated the determination of the amount of penalty to the agreement of the parties, however, it did not mean that the obligee should gain disproportionately high benefit by charging the penalty. Thus, the amount of penalty is not limitless. The court is entitled to reduce it by considering certain circumstances of the dispute;

7. Besides, the circumstance that the purpose of the penalty is not the enrichment of an obligee but the restoration of a breached right should be also considered. Accordingly, the penalty shall, in each certain case, be reasonable and proportional to the breached obligation. When considering the compliance of the amount of the penalty, the court takes into account the nature of the breach of obligation, the harm caused as a result, its correlation, financial state of the parties, economic interest of the claimant, other objective circumstances. On the case №об-459-438-2015, the Chamber of Cassation stated that the penalty is the means of securing the party's relevant interest to the performance of obligations and the obligation of its payment arises upon the breach of obligation. Thus, an obligee is always entitled to claim the penalty, no matter whether he has suffered harm or not. The existence of the fact of breach is sufficient for this.

49 Judgment of Tbilisi Court of Appeal of 3 July 2013. (№2ბ/2838-13).

50 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 28 December 2012. (№об-1560-1463-2012); Judgment of the Supreme Court of Georgia of 14 May 2014. (№об-1200-1145-2013).

51 Kobakhidze A., 2003. Civil Procedural Law. Tbilisi, 43.

52 Meskhishvili K., Liquidated Damages (Theoretical aspects and courtjurisprudence) <[http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekho\\_k.meskhishvili.pdf](http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekho_k.meskhishvili.pdf)>[18.10.2020].

53 Jorbenadze S., 2017. Freedom of Contract in Civil Law, Tbilisi, 284.

54 Judgment of the Supreme Court of Georgia of 21 April 2010. (№об-1469-1403(к-09)).

## CONCLUSION

The need and scales of the institute of penalty is enormous in the modern civil code and it has extraordinary function in mutually obliging relations. On one hand, it is the simple means for effective enforcement of breached right and on the other – it is a warning signal calling upon the contracting party to comply with the obligations of the contract, otherwise, the burden of responsibility will become significantly heavier if compared with the initial one.

The penalty has passed quite a long path through the perception of people around the world, before achieving modern reality with the current interpretation, in other words, before the improvement of its structural construction and content. And, without

its evolutionary entrails, its development parameter would have been the same. That is why, the comparison of Georgian-German model of penalty is interesting for scientist-comparativists and also, for practicing lawyers.

As GBG is familiar with rather interesting institute – Promising to Pay a Penalty for Non-performance (§ 340), it also includes procedural norm (§ 345) regarding the distribution of the burden of proof, it would be preferable to share and implement this experience in the Georgian legislation. Sharing the abovementioned model of the German law will be particularly helpful for the Georgian legislation, in order to make the mutual expectations of the parties foreseeable and to make the penalty fulfil the function for which it exists in the legislation.

---

### NOTES:

1. European Commission On The Efficiency Of Justice (CEPEJ), Strasbourg, 9-10 December, 2009. Guidelines For A Better Implementation Of The Existing Council Of Europe's Recommendation On Enforcement. <<https://rm.coe.int/16807473cd>> [19.10.2020]. (In English)
2. German Civil Code (BGB), As Of March 1, 2010, Translated by Z. Chechelashvili. (In Georgian)
3. Law of Georgia on Enforcement Proceedings, 1999 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18442>> (In Georgian)
4. Law Of Georgia Tax Code, 2010 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1043717>> (In Georgian)
5. Organic Law of Georgia On Common Courts, 2009 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90676>> (In Georgian)
6. Organic Law of Georgia, Labor Code of Georgia, 2010 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=17>> (In Georgian)
7. The Civil Code of Georgia, 1997 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>> [18.10.2020]. (In Georgian)
8. The Civil Code of Germany, 2006. trans. Bergmann V., 2-nd edition, M., 83. (In Russian)
9. Boyak A.J., 2014. Comparative Analysis of the Contractual Damages and Penalty on the Example of Georgia and US „Overview of Georgian business Law”, 3rd ed., 12. <[http://www.library.court.ge/upload/biznes\\_samarTlis\\_minoxilva\\_2014.pdf](http://www.library.court.ge/upload/biznes_samarTlis_minoxilva_2014.pdf)>[18.10.2020]. (In Georgian)
10. Chantladze M., Explanation of Expression of the Will, Reduction of the Penalty, Nominalism Principle, „Overview of Georgian Law”, №5/2002-1, 174. (In Georgian)
11. Chanturia L., 2012. Security Interest Law, Tbilisi, 235. 237-238. (In Georgian)
12. Chanturia L., 2016. Comments to the Civil Code, (GCC), Article 59, Tbilisi. (In Georgian)
13. Chanturia/Knieper/Chanturia/Schramm., 2010. Private law in the Caucasus in Central Asia, assessment and development, BWV, 359. (In German)
14. Chechelashvili Z., 2010. Contract Law, 2-nd edition. Tbilisi, 193. (In Georgian)
15. Chechelashvili Z., 2016. Last revision of the Civil Code of Georgia, (GCC Comments). (In Georgian)
16. Dzlierishvili Z., Tservadze G., Robakidze I., Svanadze G., Tservadze L., Janashia L., Contract Law, Tbilisi, 2014, 593. (In Georgian)
17. Grishin D.A., Penalty: Theory, Practice, Legislation, Moscow, 2005, 100. (In Russian)
18. Ioseliani N., 2005. Penalty, Notariate of Georgia, Tbilisi, №2-3, 20. (In Georgian)
19. Ioseliani N., 2016. Disproportionally High Contract Penalties and Role of the Court in the Sphere of Protection of Civil Interests, Journal Of Law, Tbilisi, №1, 62-74. (In Georgian)
20. J. Frank McKenna., Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law Versus Common Law Comparison, Critical Path, Spring 2008, at 3-6. (In English)
21. Jorbenadze S., 2017. Freedom of Contract in Civil Law, Tbilisi, 284. (In Georgian)

22. Kereselidze D., 2009. The Most General Systemic Concepts of the Private Law, Tbilisi, 285. (In Georgian)
23. Kobakhidze A., 2003. Civil Procedural Law. Tbilisi, 43. (In Georgian)
24. Kvinikadze K., 2016. To reduce the penalty by the court as a „Judicial Intervention” in the principle of contractual freedom, Justice and Law, Tbilisi, №2(50), 85-94. (In Georgian)
25. Meskhishvili K., 2014. Liquidated Damages (Theoretical aspects and courtjurisprudence) Georgian CommercialLawReview Journal, 16. <[http://ewmi-prolog.org/images/files/7427Georgian\\_Commercial\\_Law\\_Review\\_III\\_Issue\\_ENG.pdf](http://ewmi-prolog.org/images/files/7427Georgian_Commercial_Law_Review_III_Issue_ENG.pdf)>[19.10.2020]. (In Georgian)
26. Meskhishvili K., Liquidated Damages (Theoretical aspects and courtjurisprudence) <[http://ewmiprolog.org/images/files/7427Georgian\\_Commercial\\_Law\\_Review\\_III\\_Issue\\_ENG.pdf](http://ewmiprolog.org/images/files/7427Georgian_Commercial_Law_Review_III_Issue_ENG.pdf)>[19.10.2020]. (In English)
27. Palandt/Grunenberg., 2014. Before § 339 Rn 3, according to Janoschek, Beck'scher online commentary, BGB status, edition 31. (In German)
28. Prutting/Wegen/Weinreich., 2006. BGB Commentary, Luchterhand, 557. (In German)
29. Sergeeva A.P., Tolstoy Yu.K., 2006. Civil Law, 6-th ed., M.,694. (In Russian)
30. Shamatava I., 2018. The Latest Legislative Regulations, Deficiencies and Recommendations of the Loan Agreement (comparable-legal analysis according to European-Georgian legislation), Available only in Caucasus University of Law. (In Georgian)
31. Shotadze T., 2011. Comparative Analysis Of The Mortgage And „Security Property”, Journal Of Law, Tbilisi, №1,139-140. (In Georgian)
32. Svanadze G., 2015. Negotiation and drafting of international business agreements on the example of international procurement law., Review of Georgian business law. IV edition, Tbilisi, 45. (In Georgian)
33. Svintradze K., Problem of protection of creditor rights in case of contractual obligation. <[http://old.gruni.edu.ge/uploads/content\\_file\\_1\\_1902.pdf](http://old.gruni.edu.ge/uploads/content_file_1_1902.pdf)> [18.10.2020]. (In Georgian)
34. Thomas A. T., 2004. Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy, <[https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua\\_law\\_publications](https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua_law_publications)> [18.10.2020]. (In English)
35. Tumanishvili G., 2012. Agreement Drafting Technique and Normative Regulations, Tbilisi, 31. (In Georgian)
36. Utdehaag J., Kurtauli S., 2013. Review of the Georgian within the National and International Context, Enforcement System, Tbilisi, 216. (In Georgian)
37. Vashakidze G., 2010. The System of Aggravated Obligations of the Civil Code, Tbilisi, 232. (In Georgian)
38. Willem H. Van Boom., 2004. Pure Economic Loss – A Comparative Perspective <[https://www.researchgate.net/publication/228140814\\_Pure\\_Economic\\_Loss\\_-\\_A\\_Comparative\\_Perspective](https://www.researchgate.net/publication/228140814_Pure_Economic_Loss_-_A_Comparative_Perspective)> [18.10.2020]. (In English)
39. Zoidze B., 2001. Commentary to the Civil Code of Georgia, Book 3, Tbilisi, 488. (In Georgian)
40. Decision №2/1971-13 of 9 January 2014 of Batumi City Court. (In Georgian)
41. Judgment of Tbilisi Court of Appeal of 3 July 2013, (№2b/2838-13). (In Georgian)
42. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 11 November 2015, (№0b-570-541-2015). (In Georgian)
43. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 12 September 2012, (№0b-819-771-2012). (In Georgian)
44. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 14 December 2010, (№0b-144-139-2011). (In Georgian)
45. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 14 May 2014, (№0b-1200-1145-2013). (In Georgian)
46. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 17 May 2012, (№0b-373-354-2012). (In Georgian)
47. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 21 April 2010. (№0b-1469-1403(k-09)) (In Georgian)
48. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 21 March 2011, (№0b-409-406(k-10)). (In Georgian)
49. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 21 November 2011, (№0b-1214-1234-2011). (In Georgian)
50. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 23 June 2011, (№0b-1388-1224-10). (In Georgian)
51. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 28 December 2012, (№0b-1560-1463-2012). (In Georgian)
52. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 4 January 2010. (№0b-856-1142-09) (In Georgian)
53. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 6 May 2015, (№0b-1158-1104-2014). (In Georgian)
54. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 7 November 2011, (№0b-1298-1318-2011). (In Georgian)
55. Judgment of the Supreme Court of Georgia of 7 October 2015, (№0b-459-438-2015). (In Georgian).

# პირგასამტებლოს რეგულირების გერმანულ-ქართული მოდელი (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)

## ირაკლი შამათავა

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის კოლის დოქტორანტი,

ადვოკატი სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალიზაციით,

საქართველოს საავტორო უფლებათა ასოციაციისა და საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის

წევრი; კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის კოლის მოწვეული ლექტორი,

ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკურებულოს განათლებისა და კულტურის კომისიის  
მთავარი სპეციალისტი

საქვემდებარებული სიტყვები: პირგასამტებლო, რეგულაცია, ფუნქცია

## შესავალი

წინამდებარე სტატია ეხება პირგასამტებლოს, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებას, რომელიც აპრობირებულია კერძო თუ საჯარო-სამართლებრივ ურთიერთობებში და დღეს უკვე დამახასიათებელია ყველა იმ ქვეყნის სამართლისთვის, რომელიც მიეკუთვნება რომანულ-გერმანული (კონტინენტური) თუ ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემას. სწორედ ამიტომაც, პირგასამტებლოს ქართული მოდელის გერმანულ სამართალთან შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ფოკუსირებით საკითხის სიღრმისეული შესწავლა ხდება.

საგულისხმოა, რომ პირგასამტებლოსთან მიმართებით მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა და ქართულმა კანონმდებლობამ. 2017 წლიდან, სამოქალაქო კოდექსმა სასესხო ვალდებულებებში ახლებურად განსაზღვრა კანონისმიერი პირგასამტებლო (მუხლი 625), რაც იმთავითვე შეუსაბამო, არაგონივრულ 150 %-იან შეკალაში მოქმედა და საბოლოოდ გაემიჯნა ევროპის ქვეყნებში არსებულ უზოგადეს პრაქტიკას.

სტატიაში ისეთი კომპლექსური საკითხებია განხილული, როგორიცაა: პირგასამტებლოს ფორმის განსაზღვრის საჭიროება, მისი დარიცხვისა და შეწყვეტის წინაპირობა გადაწყვეტილებათა აღსრულების პროცესში, სასამართლოს მხრიდან შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტებლოს განსაზღვრება, სსკ-ის 625-ე მუხლის ახალი სტანდარტით დადგენილი კანონისმიერი პირგასამტებლოს კრიტიკა და შეუსაბამოდ მაღალ პირგასამტებლოზე მოსამართლის დისკრეციული უფლებამოსილება.

სტატიაში ასევე გაანალიზებულია სამოსამართლო ხელისუფლების განზოგადებული

პრაქტიკა, მნიშვნელოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზი, ხოლო ხარვეზების პარალელურად, შემუშავებულია შუალედური დასკვნები და რეკომენდაციები, რომელთაც დიდი მნიშვნელობა აქვთ კანონის პარმონიზაციას რულყოფის თვალსაზრისით.

## 1. პირგასამტებლო, როგორც პრევენციული და რესტიტუციული ფუნქციის მატარებელი

პირგასამტებლო სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, რომლის მეშვეობით სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტს უწინდება მოლოდინი, რომ კონტრაქტით გათვალისწინებული პირობების არაკეთილსინდისიერი, არაპეროვანი შესრულებისა თუ შეუსრულებლობისათვის მას დამატებითი ფინანსური პასუხისმგებლობა დაეკისრება, თუმცა აღნიშნული არ გახდება ძირითადი ვალდებულებისგან განთავისუფლების საფუძველი.

სახელშეკრულებო ურთიერთობისას, შეიძლება გავითვალისწინოთ მხარის მიერ თითოეული მოვალეობის დარღვევისათვის კონკრეტული პასუხისმგებლობის სახე, რომელიც გამოიხატება კარიმაში (ქონებრივ ზემოქმედებაში ხელშეკრულების დამრღვევ მხარეზე). კონტრაქტის, რომელმაც დაარღვია სახელშეკრულებო სამართალმდგომარეობანი (პირობები, უფლება-მოვალეობები) მოუწევს დამატებით კარიმებიდან გამომდინარე თანხების დახარჯვა.<sup>1</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში, გამოყოფენ პირგასამტებლოს, როგორც სამართლებრი-

1 თუმანიშვილი გ., 2012. ხელშეკრულების შედგენის ფექნიგა და ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება, თბ., 31.

ვი მექანიზმის სამ განსხვავებულ ფუნქციას: თანხის წინასწარ განსაზღვრა და მტკიცების ტვირთის მოხსნა მომავალში დაზარალებული მხარისთვის, რომელსაც აღარ მოუწევს დამდგარი ზიანის ოდენობის მტკიცება; მეორე მხარის პრევენცია-უზრუნველყოფა ან იძულება, რათა შეასრულოს ვალდებულება და არ დაჭარიმდეს; პასუხისმგებლობის იმ ფარგლებით შეზღუდვა, რასაც ჭარიმა ითვალისწინებს.<sup>2</sup>

პირგასამტებლო მოვალეს ეკისრება იმის მიუხედავად, განიცადა თუ არა კრედიტორმა გარკვეული სახის ზიანი. „პირგასამტებლოს გადახდით მოვალე არ თავისუფლდება ვალდებულების შესრულებისაგან“.<sup>3</sup> ამისთვის საკმარისია მხოლოდ ფაქტი, რომელიც დაადასტურებს ვალდებულების დარღვევას. „პირგასამტებლოს თაობაზე შეთანხმებიდან მკაფიოდ უნდა ირკვეოდეს პირგასამტებლოს არსებითი პირობები, კერძოდ: ძირითადი ვალდებულება და მისი დარღვევისათვის დაწესებული ფულადი თანხის ოდენობა“.<sup>4</sup>

საკასაციო პალატის განმარტებით, პირგასამტებლო წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების მიმართ მხარის შესაბამისი ინტერესის უზრუნველყოფის საშუალებას,<sup>5</sup> რომლის გადახდის ვალდებულების წარმოშობა დაკავშირებულია ვალდებულების დარღვევასთან. ამდენად, პირგასამტებლოს მოხოვნის უფლება კრედიტორს ყოველთვის გააჩნია, მიუხედავად იმისა, განიცადა თუ არა მან ზიანი. მთავარია ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.<sup>6</sup>

პირგასამტებლო პრობირებულია კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში, – როგორც ალტერნატიული, ისე კუმულატიური, რადგან იგი მბოჭავი ძალისაა და ხელშეკრულების მხარეებს მოუწოდებს ვალდებულებათა კეთილსინდისიერად შესრულებისაკენ.<sup>7</sup> თავის მხრივ, „კე

- 2 სვანაძე გ., 2015. საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულების მოლაპარაკება და შედგენა საერთაშორისო ნაციონალური სამართლის მაგალითზე; ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა. IV გამოცემა, 45.
- 3 ბოიძე ბ., 2001. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 488.
- 4 Palandt/Grüneberg., 2014. nach Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand., Edition 31, & 339, Rn.2.
- 5 ძლიერიშვილი გ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე და სხვები., 2014. სახელშეკრულებო სამართლი, თბ., 593; იბ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება (№144-139-2011).
- 6 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (№ას-459-438-2015).
- 7 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის

თილსინდისიერება უკავშირდება პირისათვის დაკისრებული ვალდებულების შესრულებას და არა იმის შესრულებას, რაც მას არც ხელშეკრულებით და არც სხვა სახით მხარის მიმართ არ უკისრია“. პირგასამტებლოს მეშვეობით ხდება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ძირითადი ვალდებულების შესრულების „იძულების“ უზრუნველყოფა; სწორედ, „ამგვარი იძულების“ გამოსაკარიმო სანქცია უფროა, ვიდრე უზრუნველყოფა,<sup>8</sup> რაც თავის მხრივ, კრედიტორს „უქმნის კომფორტს“ მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის მტკიცების აუცილებლობისაგან გათავისუფლებით“.<sup>9</sup> მოცემულ შემთხვევაში, საყურადღებოა პირგასამტებლოს ორმაგი ბუნების ანალიზი,<sup>10</sup> რაც მდგომარეობს, ერთის მხრივ, მის პრევენციულობასა და მეორეს მხრივ, რესტიტუციულ ფუნქციაში.<sup>11</sup>

პირგასამტებლოს ფუნქცია უპირველესად ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა. იგი კრედიტორის მხრიდან ვალდებულების შესრულების მიზნით მოვალეზე „ზეწოლის“ განხორციელების ბერკეტია, ამასთან, ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაკეროვანი შესრულების შემთხვევაში, პირგასამტებლოს მიღების მიზნით, კრედიტორი ზიანის მტკიცების ტვირთისაგან გათავისუფლებულია.

„პირგასამტებლოს არსებითად ორი ფუნქცია აქვთ: ვიდრე ვალდებულება დაირღვეოდეს, იგი ემსახურება მისი შესრულების სტიმულირებას“<sup>12</sup>

23 ივნისის გადაწყვეტილება (№ას-1388-1224-10).

8 ჭანტურია ლ., 2012. კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 235.

9 ჭეჭელაშვილი გ., 2010. სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 193. იბ. Grüneberg/Palandt BGB Komm, 2014. 67. Aufl. § 339, Rn. 1.

10 იურიდიულ ლიტერატურაში, პირგასამტებლოს ასევე განიხილავენ, როგორც უზრუნველყოფის საშუალებას და როგორც მოვალის პასუხისმგებლობის ღონიშების. იბ. აღნიშნულთან დაკავშირებით: Chanturia/Knieper/Chanturia/Schramm., 2010. Das Privatrecht im Kaukasus in Zentralasien, estandsaufnahme und Entwicklung, BWV, S. 359.

11 ვაშაკიძე გ., 2010. სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 232.

12 საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, პირგასამტებლოს დაკისრების რისკი ფსიქოლოგიურად გემოქმედებს ვალდებულ ბირჩე და აიძღებს შეასრულოს ვალდებულება. ეფექტი კი იმაში ვლინდება, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ვალდებულ პირს რეპრესიული ხასიათის სანქცია ეკისრება. იბ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-570-541-2015), იბ: კვინიკაძე ქ., 2016. სასამართლოს მიერ პირგასამტებლოს შემცირე-

და მოვალეობ წინასწარვე იცის, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში იგი ვერ აცდება გარკვეული საზღაურის გადახდევინებას, მაშინ როცა სხვა დროს, შეიძლება მას ამის „იმედი“ ჰქონდეს<sup>13</sup>. მოცემულ საკითხთან მიმართებით, საკასაციო სასამართლოს განმარტებაც იდენტურია – პირგასამტებლოს მეორე ფუნქცია განცდილი ზიანის მარტივად და სწრაფად ანაზღაურებაში მდგომარეობს. ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, სანქციადეცეული პირგასამტებლო ვალდებულ პირს უპირობოდ ეკისრება, მიუხედავად იმისა, განიცადა თუ არა კრედიტორმა ზიანი ამ დარღვევის შედეგად<sup>14</sup>. თუმცა, ზემოხსენებული აზრისგან განსხვავებით, ნაცვლად სტიმულირებაზე მითითებისა, პროფ. ზურაბ ჭექელაშვილი მიიჩნევს, რომ პირგასამტებლოს მეშვეობით ხდება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ძირითადი ვალდებულების შესრულების „იძულების“ უზრუნველყოფა.

პირგასამტებლოს პრევენციული და რესტიტუციული ფუნქცია სიღრმისეულ კვლევას საჭიროებს, რადგან მის ორმაგ ბუნებას მრავლად ვხვდებით კერძო და საჭაროსამართლებრივ ურთიერთობებსა თუ საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებში, რაც ისევ და ისევ მის აქტუალობას განაპირობებს.

### 1.1. ვალდებულების დარღვევა, როგორც პირგასამტებლოს გამოყენების ძირითადი წინაპირობა

ვალდებულების დარღვევა არის ის იურიდიული პოსტულატი, რაც გვაძლევს ამ ინსტიტუტის მომენტალური ამოქმედების შესაძლებლობას. სსკ-ის 361-ე მუხლი ორიენტირებულია ვალდებულების დათქმულ დროსა და ადგილას, ჰეროვნად, კეთილსინდისიერად შესრულებაზე, თუმცა სწორედ აღნიშნული ნორმის შესრულებლობა იწვევს იმ სანქციის ამოქმედებას, რაზეც მხარეებმა წინასწარ, ხელშეკრულების ხელმოწერისას, პირგასამტებლოს განსაზღვრით მიაღწიეს. „სახელშეკრულებო პირობების ჰეროვნად შესრულება გამორიცხავს კრედიტორი მხარის უფლებას პირგასამტებლოს მოთხოვნა-

ბა, როგორც „სამოსამართლო ინტერვენცია“ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპში, მართლმსაჯულება და კანონი, №2, 50, 85-94.

13 გოიძე ბ., 2001. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 488.

14 <<http://www.supremecourt.ge/news/id/949>> [18.10.2020].

ზე<sup>15</sup>. ვალდებულების დარღვევა ზუსტად რომ შეიძლება გამოიხატოს ვალდებულების შეუსრულებლობასა ან არაკეროვან შესრულებაში. ამასთან, „უმნიშვნელო დარღვევა სამოქალაქო ბრუნვაში მოქმედი კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, მხედველობაში არ უნდა იქნეს მიღებული“<sup>16</sup>. გამომდინარეობს, რომ ნებისმიერი სახის დარღვევა (როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებლობითი, მძიმე, ნაკლებადმძიმე თუ მსუბუქი) განაპირობებს პირგასამტებლოს ამოქმედებას. უდავოა, რომ „ვალდებულების „მნიშვნელოვანი“, თუ „უმნიშვნელო“ დარღვევა შეფასებითი კატეგორიებიდა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მისი მართლობმიერება სასამართლოს შეხედულებაზეა დამოკიდებული“<sup>17</sup>.

გამომდინარეობს, რომ ვალდებულების დარღვევის შედეგად ზიანის დადგომა პირგასამტებლოს მოთხოვნის უფლების წარმოშობაზე არანაირ ზეგავლენას არ ახდენს. უფრო მეტიც, პირგასამტებლოს მოთხოვნის უფლება მაშინაც სახეზეა, თუ ხელშეკრულების დარღვევამ ზიანის დადგომა არ გამოიწვია. პირგასამტებლოს მოთხოვნის აუცილებელი წინაპირობა მხოლოდ ვალდებულების დარღვევაა.

### 1.2. პირგასამტებლო, როგორც ვალდებულების შესრულების გარანტია და პირგასამტებლო, როგორც ზიანის ანაზღაურების საშუალება

პირგასამტებლო შესრულების აღმატებული მოთხოვნაა, იგი დამოუკიდებელია ზიანის ანაზღაურებისაგან. თუ კრედიტორს პირგასამტებლოსთან ერთად დაყენებული აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაც, არ შეიძლება ორივე მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს, ვინაიდან პირგასამტებლო თავისთავად თვითონ წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურების მინიმალურ თანხას. ამ შემთხვევაში, კრედიტორს ენიჭება უპირატესი უფლება, ანუ აირჩიოს მოთხოვნა ზიანის

15 იოსელიანი ნ., 2005. პირგასამტებლო, საქართველოს ნოტარიატი, 2-3, 20.

16 მესხიშვილი ქ., პირგასამტებლო – თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა. <[http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo\\_k.meskhishvili.pdf](http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf)> [18.10.2020].

17 Meskhishvili K., 2014. Liquidated Damages (Theoretical aspects and courtjurisprudence) Georgian CommercialLawReview Journal, 16. <[http://ewmi-prolog.org/images/files/7427Georgian\\_Commercial\\_Law\\_Review\\_III\\_Issue\\_ENG.pdf](http://ewmi-prolog.org/images/files/7427Georgian_Commercial_Law_Review_III_Issue_ENG.pdf)> [19.10.2020].

ანაზღაურების თუ პირგასამტეხლოს შესახებ. დაუშვებელია ერთდროულად პირგასამტეხლოსა და მთლიანი ზიანის ანაზღაურების დაკისრება, ვინაიდან ეს იქნება საჭარიმო სანქცია, რომელიც უკიდურესად დაამძიმებდა მოვალის მდგომარეობას და გამოიწვევდა კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებას.<sup>18</sup>

პირგასამტეხლოს უზრუნველმყოფი ბუნება მდგომარეობს შემდეგში: – ერთი მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე მხარისთვის, ის ვალდებულების შესრულების გარანტია ხდება, მეორე მხრივ კი, – ზიანის ანაზღაურების უზრუნველმყოფი საშუალება. ეს ზიანი შესაძლოა იყოს არადროული შესრულებისგან გამოწვეული ზარალი, რომელმაც მხარეს წაართვა ეკონომიკურ პროცესებში მეტი სარგებლის მიღების უფლება. მიუღებელი შემოსავალი თავისი ბუნებით გულისხმობს „ნიმინდა ეკონომიკურ დანაკარგს“ (Pure Economic Loss),<sup>19</sup> რომელიც ხელშეკრულების მხარემ განიცადა და რომელსაც ადგილი არ ექნებოდა, ხელშეკრულება ჭროვნად რომ შესრულებულიყო.

საინტერესოა ის გარემოება, რომ კრედიტორს არ უწევს მტკიცება, თუ რა სახის ზარალი (მათ შორის მიუღებელი) განიცადა, ის უფლებამოსილია მიიღოს პირგასამტეხლო, რაზეც მოვალესთან წინასწარ შეთანხმებით მიაღწია. პირგასამტეხლოს მეშვეობით, მხარე, რომლის უფლებაც ირღვევა, ოპერატიულად ინაზღაურებს ზიანს. ამდენად, გარდა იმისა, რომ პირგასამტეხლო შესრულების ერთგვარ გარანტიად გვევლინება, ზიანის არსებობის შემთხვევაში, კრედიტორს მტკიცების ტვირთს უქარწყლებს და არც იმ ბიუროკრატიულ სტანდარტებს უწესებს, რაც ჩვეულებრივ შემთხვევაში სასამართლოში მიმართვისას დასჭირდებოდა.

### 1.3. პირგასამტეხლოს სტანდარტული მოთხოვნები სამართალწარმოების პროცესში

იურიდიულ ლიტერატურაში, პირგასამტეხლოს სტანდარტული მოთხოვნები შემდეგი კლასიფიკაციით შეიძლება გამოიყოს:

18 სვინტრაძე ქ., კრედიტორის უფლებების დაცვის პრობლემა სახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობისას., <[http://old.gruni.edu.ge/uploads/content\\_file\\_1\\_1902.pdf](http://old.gruni.edu.ge/uploads/content_file_1_1902.pdf)> [18.10.2020].

19 Willem H. Van Boom., 2004. Pure Economic Loss – A Comparative Perspective <[https://www.researchgate.net/publication/228140814\\_Pure\\_Economic\\_Loss\\_-\\_A\\_Comparative\\_Perspective](https://www.researchgate.net/publication/228140814_Pure_Economic_Loss_-_A_Comparative_Perspective)> [18.10.2020].

I. შესაბამისობა სახელშეკრულებო პირობებთან – რაც იმას გულისხმობს, რომ მხარეები თავისუფალნი არიან პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრაში. კრედიტორმა არ უნდა „აიძულოს“ მოვალე აშკარად უსამართლო პირობებს მოაწეროს ხელი, ამიტომ, პირგასამტეხლოზე შეთანხმებისას, მისი ოდენობა უნდა განისაზღვროს სამართლიანობის საფუძველზე. მხარეები უნდა ითვალისწინებდნენ იმ შესაძლო ზიანს, რომელიც შეიძლება მოჰყვეს ვალდებულების შეუსრულებლობას ან არაკეროვან შესრულებას, თუმცა კანონი მათ იმის უფლებასაც აძლევს, რომ შეთანხმებული პირგასამტეხლო აღემატებოდეს შესაძლო ზიანს.<sup>20</sup>

II. პირგასამტეხლოს განსაზღვრის პრინციპი – იძლევა მისი ოდენობის გაუმართლებლად მაღალი სიდიდით გაანგარიშებას; კანონმდებლობა ითვალისწინებს სასამართლოს შესაძლებლობას, შეამციროს მხოლოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებული პირგასამტეხლო, როდესაც მისი ოდენობა გაუმართლებლად მაღალია ვალდებულების დარღვევის ხასიათისა და დარღვევით განპირობებული შესაძლო ზიანის მხედველობაში მიღებით.<sup>21</sup>

III. სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლები:

ა) საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეუძლია შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო.<sup>22</sup> (სსკ-ის 420 მუხლი), კანონის ფუნქცია, შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით დადგენის დროს, სასამართლო კონტროლის დაწესებით შემოიფარგლება.<sup>23</sup> პირგასამტეხლოს მიზანია კრედიტორის დარღვეული უფლების აღდგენა და არა გამდიდრება.<sup>24</sup> ამიტომაც, „პირგასამტეხლო უნდა იყოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევის თანაზომიერი და გონივრული“.<sup>25</sup>

ბ) პირგასამტეხლოს შემცირებისას სასამა-

20 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-1214-1234-2011).

21 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება (ას-373-354-2012).

22 იოსელიანი ნ., 2016. შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქი ინტერესების დაცვის სფეროში, სამართლის ჟურნალი №1, 62-74.

23 ჩანტრაძე მ., 2002. ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №5-1, 174.

24 Sergeeva A.P., 2006. Гражданское право., Т. I, 6-ое изд., под ред. Толстого Ю.К., М., 694.

25 ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 9 იანვრის №2/1971-13 გადაწყვეტილება.

რთლო მხედველობაში იღებს მხარის ქონებრივ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებს, კერძოდ, იმას, თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჭროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტებლოს ოდენობასთან, ასევე, – კრედიტორის ეკონომიკური ინტერესი. აღნიშნულ გარემოებებზე სასამართლო მსჯელობს მხოლოდ მხარის მოთხოვნის შესაბამისად და მარტო ამგვარი წინაპირობის არსებობისას შეუძლია გამოიყენოს დისკრეცია.<sup>26</sup>

სსკ-ის 420 მუხლით, სასამართლოს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტებლო, რა დროსაც იკვეთება სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილება, თავად მიღოს გადაწყვეტილება თუ რა გარემოების საფუძველზე ამცირებს პირგასამტებლოს მოცულობას. ასეთ დროს მოსამართლეს ექსკლუზიური უფლება ენიჭება ჩაერიოს „სახელშეკრულებო პირობების გადასინჯვის“ ნაწილში და დაადგინოს მხარეთაგან განსაზღვრული პირგასამტებლოს კანონიერებისა თუ გონივრულობის ზღვარი, რითაც ის იზიარებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდეგში – GBG) გამოცდილებას. გერმანიაში, თუ გადასახდელი პირგასამტებლოს ოდენობა შეუსაბამოდ მაღალია, მაშინ იგი მოვალის განცხადების საფუძველზე სასამართლოს გადაწყვეტილებით შეიძლება შემცირდეს სათანადო თანხამდე, ხოლო სათანადოობის შეფასებისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კრედიტორის ნებისმიერი ლეგიტიმური და არა მარტო მისი უბრალოდ ქონებრივი ინტერესი. „პირგასამტებლოს შემცირება თვითონ მოვალეობ უნდა მოითხოვოს. ამისთვის საკმარისია მისი მხრიდან ნებისმიერი გამოხატულება, მათ შორის ციფრობრივიც, რომელიც შესაძლებელს ხდის გაირკვეს, რომ მოვალეს არაა დეკვატურად მაღალი პირგასამტებლოს გადახდისაგან გათავისუფლება უნდა“.<sup>27</sup>

GBG-ით, თუ მოვალე პირდება კრედიტორს ფულადი თანხის პირგასამტებლოს სახით გადახდას მის მიერ საკუთარი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჭროვანი შესრულების შემთხვევაში, მაშინ პირგასამტებლო ექვემდებარება გადახდას მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებისას. თუ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება მდგო-

26 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-819-771-2012).

27 Prutting/Wegen/Weinreich., 2006. BGB Kommentar, Luchterhand, 557.

მარეობს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაში, პირგასამტებლო ექვემდებარება გადახდას ამ ვალდებულების საწინააღმდეგოდ მოქმედების განხორციელებისას.

GBG იცნობს საკმაოდ საინტერესო ინსტიტუტს, – პირგასამტებლოს გადახდის შეპირებას ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის (§ 340), რაც გულისხმობს იმას, რომ „თუ მოვალემ იკისრა პირგასამტებლოს გადახდა ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევისათვის, მაშინ კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს პირგასამტებლოს გადახდა ვალდებულების შესრულების ნაცვლად. თუ კრედიტორი უცხადებს მოვალეს, რომ იგი ითხოვს პირგასამტებლოს, მაშინ მოთხოვნის უფლება ვალდებულების შესრულებაზე გამორიცხულია“, ხოლო § 341-ის მიხედვით, თუ მოვალემ იკისრა პირგასამტებლოს გადახდა ვალდებულების არაჭროვანი შესრულებისათვის, მათ შორის, განსაზღვრულ ვადაში შეუსრულებლობისათვის, მაშინ კრედიტორს შეუძლია, მოითხოვოს პირგასამტებლოს გადახდა ვალდებულების შესრულებასთან ერთად. თუ კრედიტორს ვალდებულების არაჭროვანი შესრულებისათვის ეკუთვნის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, მაშინ გამოიყენება § 340-ის მე-2 ნაწილი.<sup>28</sup> ხოლო, თუ კრედიტორი იღებს შესრულებას, მაშინ მას პირგასამტებლოს მოთხოვნა შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან მიღებისას დაიტოვა აღნიშნულზე უფლება.

GBG პირგასამტებლოსთან მიმართებით შეიცავს პროცესუალურ ნორმასაც (§ 345), რომელიც მტკიცების ტვირთის განაწილებას შეეხება. თუ მოვალე სადაოდ ხდის პირგასამტებლოს გადახდის ვალდებულებას იმის მტკიცებით, რომ მან შეასრულა თავისი ვალდებულება, მაშინ მან უნდა დაამტკიცოს ვალდებულების შესრულება, თუ ნაკისრი შესრულება არ მდგომარეობს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაში.

## 2. პირგასამტებლოს წერილობითი ფორმასავალდებულობები

პირგასამტებლოს ფორმას მატერიალურ-სამართლებრივი დანიშნულება გააჩნია და შეთანხმება საჭიროებს ორმხრივი ნების გამოვლენას. ცალმხრივი აღიარება პირგასამტებლოს თაობაზე გამოვლენილ ნებას ნამდვილად არ აქცევს და არც მისი მოთხოვნის უფლებას წარმოშობს. პირგასამტებლოს გადახდის თაობა-

28 იხ. აგრეთვე: J. Frank McKenna, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law Versus Common Law Comparison, Critical Path, spring 2008, at 3-6.

ზე მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება ქმნის მისი მოპასუხისათვის დაკისრების საფუძველს. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ „პირგასამტებლო საქართველოს სახელშეკრულებო სამართალში პრეზუმფცირებულია, ნამდვილია და უნდა აკ- მაყოფილებდეს გარკვეულ ფორმალურ კრიტე- რიუმებს“.<sup>29</sup>

სსკ-ის 418-ე მუხლით, ხელშეკრულების მხა- რებს, ერთის მხრივ, შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტებლო, რომელიც შეი- დლება აღმატებოდეს შესაძლო ზიანს, (გარდა საგამონაკლისო ნორმისა, რომელიც უახლესი ცვლილებად და გაწერილია კოდექსის 625-ე მუ- ხლის მე-5 ნაწილში). ხოლო მეორეს მხრივ, შე- თანხმება პირგასამტებლოს შესახებ მოითხოვს წერილობით ფორმას. პირგასამტებლოზე შეთა- ნხმების წერილობითი ფორმის განსაზღვრება მეტად მნიშვნელოვანი დანაწესია ქართულ სა- მოქალაქო კოდექსში და ეს ის შემთხვევაა, რო- დესაც გერმანული სამოქალაქო სამართლის- გან განსხვავებულ ინტერპრეტაციას ვხვდებით. მოცემულ შემთხვევაში, ქართველმა კანონ- მდებელმა ფორმასავალდებულობის განსა- კუთრებული ფუნქცია შესძინა. ნორმის მიზანია ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების თანაბარზომიერი დაცვა, – როგორც პირგასამ- ტებლოს ოდენობის თავისუფლად განსაზღვრის უფლების მინიჭებით, ისე მხარეთა ნაჩქარევი და გაუაზრებელი მოქმედებისაგან დაცვა შე- თანხმების წერილობითი ფორმით დადების მოთხოვნით.<sup>30</sup>

პროფ. ზურაბ ქეჭელაშვილი მართებულად მიუთითებს ნორმის იმპერატიულ დანაწესზე და განმარტავს, რომ ფორმის დაუცველობის სა- მართლებრივი შედეგია ის, რომ პირგასამტე- ბლოზე შეთანხმება ბათილია, როგორც ფორმა- დაუცველი გარიგება.<sup>31</sup> ამასთან, ბათილობის სამართლებრივი შედეგი არ ეხება მთლიან გა- რიგებას.

29 ბოია ანდრეაჭ., 2014. სახელშეკრულებო ზიანისა და პირგასამტებლოს შედარებითი ანალიზი საქა- რთველოსა და შეერთებული შტატების მაგალით- ზე, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა; III გამოცემა, 12. <[http://www.library.court.ge/upload/biznes\\_samarTlis\\_minoxilva\\_2014.pdf](http://www.library.court.ge/upload/biznes_samarTlis_minoxilva_2014.pdf)> [18.10.2020].

30 <<http://www.gccc.ge/wp-content/uploads/2016/06/Artikel-418.pdf>> [18.10.2020].

31 59 (I) მეხლით გათვალისწინებული ბათილობა დგება როგორც კანონით, ისე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გარიგების ფორმის დარღვე- ვისას, თუკი ამ ფორმას ნამდვილობის ფუნქცია აკისხია. იხ. ვრცლად ჭაბურია ლ., 2016. საქა- რთველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, (GCC), ბოლო დამუშავება: 3 ნოემბერი.

ფორმა არ არის თვითმიზანი, არამედ სხვა- დასხვა მიზნის მიღწევის საშუალებაა.<sup>32</sup> თუ ეს მიზანი კანონმდებლობით გათვალისწინებული ფორმის გარეშეც მიღწეულია, მაშინ გარიგე- ბის დადების დამაბრკოლებელ გარემოებად არ უნდა მივიჩნიოთ, მაგრამ თუკი ასეთი ფორ- მა მკაცრად გაწერილია კანონში, მხარისთვის სტანდარტის დაცვა სავალდებულოა.

ქართული კანონმდებლობით, პირგასამტებ- ლოზე წერილობითი ფორმით შეთანხმება სავა- ლდებულოა, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ასეთი ფორმა არ მოითხოვება იმ ხელშეკრულების მი- მართ, რომლიდან გამომდინარე ვალდებულე- ბის უზრუნველსაყოფადაც მხარეები თანხმდე- ბიან პირგასამტებლოზე.

## 2.1. კანონისმიერი და სახელშეკრულებო პირგასამტებლო

სამოქალაქო კოდექსის 417-ე მუხლით გან- საზღვრულია მოთხოვნის უზრუნველყოფის და- მატებითი საშუალების – პირგასამტებლოს კა- ნონისმიერი დეფინიცია, რომელიც აქცესორულ უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი წარმოშობა და ნამდვი- ლობა ძირითადი ვალდებულების არსებობაზე დამოკიდებული და თავის მხრივ არის – მხარე- თა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თა- ნხა, <sup>33</sup> რომელიც მოვალეს გადახდება როგორც ვალდებულების შესრულებლობისთვის, ისე არაკეროვნად შესრულებისთვის. ამასვე მოწ- მობს მისი ეტიმოლოგია, – პირის გატეხვისთვის განსაზღვრული საზღაური.<sup>34</sup> პროფ. ლადო ჭა-

32 კერესელიძე დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგა- დესი სისტემური ცნებები, თბ., 285.

33 ბურაბ ჭეკელაშვილი აღნიშნულზე კრიტიკულად წერს: პირგასამტებლო არის შეთანხმება, მოვა- ლის მიერ ძირითად სახელშეკრულებო ვალდე- ბულებასთან ერთად დამატებითი ვალდებულების კისრება და არა თავად „მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხა“, როგორც ეს მი- თთებულია სსკ-ის 417-ე მუხლში.

34 შეადრ: GBG § 339-ს: „თუ მოვალე პირდება კრედი- ტორს ფულადი თანხის პირგასამტებლოს სახით გადახდას მის მიერ საკუთარი ვალდებულების შესრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, – პირგასამტებლო ექვემდებარება გადახდას მოვალის მიერ ვალდებულების შეს- რულების ვადის გადაცილებისას. თუ ნაკისრი ვა- ლდებულების შესრულება მდგომარეობს მოქმე- დებისაგან თავის შეკავებაში, პირგასამტებლო ექვემდებარება გადახდას ამ ვალდებულების საწინააღმდეგოდ მოქმედების განხორციელები- სას“. იხ. აგრეთვე: Гражданское уложение Германии,

ნტურიას აზრით, პირგასამტებლო ყოველთვის არის მოვალის მიერ კრედიტორისათვის გადასახდელი ფულადი თანხა და დაუშვებელია პირგასამტებლოს გადახდა საქონლით. პირგასამტებლოს წარმოშობა შესაძლოა დამოკიდებული იქნეს, როგორც მხარეთა შეთანხმებაზე, (კანონმდებლის მიერ მოთხოვნილი წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში) ისე კანონმდებლის სურვილზე. ამის გათვალისწინებით, იურიდიულ ლიტერატურაში განასხვავებენ კანონისმიერ (ნორმატიულ) და სახელშეკრულებო პირგასამტებლოს.<sup>35</sup>

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს აქვთ არჩევის შესაძლებლობა, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ მათთვის მისაღები და სახელშეკრულებო შინაარსთან მისადაგებული უზრუნველყოფის საშუალება. თუმცა პრაქტიკაში, ყოველთვის არჩევანი კეთდება იმ უზრუნველყოფის საშუალების სასარგებლოდ, რომელიც უფლების დაცვის ეკონომიკურობით და მოთხოვნის დაკმაყოფილების სისწრაფით ხასიათდება.<sup>36</sup>

სახელშეკრულებო პირგასამტებლოს დროს, (გერმანიაში იგივეა, რაც “Vertragsstrafe” – სახელშეკრულებო ჭარიმა) მხოლოდ მხარეთა კონსენსუსია განმსაზღვრელი. მათ სრული თავისუფლება აქვთ დაადგინონ პირგასამტებლოს ნებისმიერი მოცულობა, მაშინ როდესაც, კანონისმიერი პირგასამტებლო ზუსტად განსაზღვრავს მის მაქსიმალურ განაკვეთს, რომელიც სავალდებულო ხდება ნებისმიერი სამართალსუბიექტისათვის. კანონისმიერი პირგასამტებლო კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ნებისმიერ შემთხვევაში, იმისდა მიუხედავად, მხარეთა შორის სხვა სახის შეთანხმება არსებობს თუ არა. სახელშეკრულებო პირგასამტებლოს კანონიერება გამოიხატება მისი კანონთან შესაბამისობით. გონივრულობა გულისხმობს ისეთ შემცირებას, რომელიც იცავს მოვალის ინტერესებს და ასეთი შემცირებით არც პირგასამტებლო კარგავს სამართლებრივ ფუნქციას. კრედიტორს უნდა აუნაზღაურდეს ვალდებულების ქეროვანი შესრულების ინტერესი.<sup>37</sup>

კანონისმიერი პირგასამტებლოს სახელშეკრულებო პირგასამტებლოსაგან განმასხვა-

ვებელ ერთ-ერთ ძირითად ნიშნად მისი კონკრეტული ხასიათი გვევლინება. ყოველი ასეთი კანონისმიერი პირგასამტებლო გათვალისწინებულია იმ კონკრეტული შემთხვევისათვის, რომლისთვისაც არის იგი დადგენილი კანონმდებლის მიერ.<sup>38</sup> კანონმდებელი ყოველთვის ადგენს მის ან კონკრეტულ ოდენობას, ანდანესს, რომლის მიხედვითაც უნდა იქნეს განსაზღვრული კანონისმიერი პირგასამტებლოს ოდენობა.<sup>39</sup> კლასიკური მაგალითისთვის, საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით: „დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისთვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი“. „აღნიშნული არ გულისხმობს, მხარეთა უფლებას თავად გაზარდონ პირგასამტებლოს ეს ოდენობა, თუმცა მისი შეცვლა დასაქმებულის საუარესოდ არ დაიშვება და თუნდაც სახეზე იყოს მხარეთა ორმხრივი ნება, ამით კანონმდებლის იმპერატიული დანაწესი ვერ შეიცვლება და ნებისმიერი მსგავსი დათქმა ბათილია“.<sup>40</sup>

კანონისმიერი პირგასამტებლოს უახლესი მოდელია სამოქალაქო კოდექსის 625-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომელიც კანონმდებელმა თავდაპირველად სესხის ნარჩენი ძირითადი თანხის წლიურ 150 პროცენტად განსაზღვრა, ხოლო დღევანდელი რედაქციით სესხის მიმდინარე ნარჩენი ძირითადი თანხის 1.5-მაგ ოდენობად. უდავოა, რომ უპრეცედენტო მასშტაბის კანონისმიერი პირგასამტებლო საბანკო/საკრედიტო პროდუქტით მოსარგებლე მომხმარებელთა უფლებრივ მდგომარეობას ბაზარზე მნიშვნელოვნად აზარალებს, რის გამოც საჭიროა მისი დროულად შემცირება, – გონივრულ მინიმუმადე.

ვინაიდან სესხის ხელშეკრულებასთან მიმართებით კანონდებელმა განსაზღვრა კანონისმიერი პირგასამტებლოს ზედა ზღვარი, მსგავსი კატეგორიის დავებზე 420-ე მუხლის გამოყენება სასამართლო კორპუსს არ შეეძლება, რამდენადაც სადაცო ურთიერთობის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმა შეიქმნა კანონში, რომე-

38 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 21 მარტის გადაწყვეტილება (№ას-409-406 (გ-10)).

39 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება (№ას-1158-1104-2014).

40 ჭანტურია ლ., 2012. კრედიტის უბრუნველყოფის სამართალი, თბ., 238; იბ. აგრეთვე: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-1298-1318-2011).

ლიც ერთგვარ სახელმძღვანელოს წარმოადგენს მოსამართლისთვის. სწორედ ამიტომ, კრიტიკას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ თუ სასამართლო აქამდე სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს გონივრულობას და კანონიერებას განიხილავდა და შესაბამისობის სტანდარტებს ადგენდა, საკანონმდებლო ცვლილებებმა, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ისეთი კანონისმიერი პირგასამტეხლოს ზედა ზღვარი დაადგინა, რომ მოსამართლეს იმთავითვე წაართვა ცალკეული სასესხო ხელშეკრულებების ე.წ. „გადასინჯვის“ შესაძლებლობა. შედეგად, სამართალწარმოების ეტაპზე, „სუსტი მხარე“ კიდევ უდრო დაუცველი აღმოჩნდა.<sup>41</sup>

უდავოა, რომ ცვლილებები სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყო ეკონომიკური პროცესების შეუფერხებელი წარმართვისათვის. ქართულ ბაზარზე მართლაც მომრავლდა ისეთი კომპანიები, რომლებიც გამარტივებული პროცედურებით უზრუნველყოფდნენ სესხების გაცემას, დაკრედიტების პოლიტიკა დარღვევებით მინდინარეობდა, რის გამოც მოსახლეობის ჭარბვალიანობამ იმატა და ქვეყნის მოსახლეობის სიღარიბის ზღვარმაც კატასტროფულ ნიშნულს მიაღწია. კანონმდებლის ჩარევა მიზნად ისახავდა კაბალურ ურთიერთობებზე მონიტორინგს და მომხმარებლისთვის მეტი თავდაცვითი ბერკეტის მინიჭებას, თუმცა რეფორმის ხარვეზები დასაწყისშივე ნეგატიურად წარიმართა. მართალია მოვალის ინტერესების დაცვის მიზნით საჭირო და დროული იყო მკაცრი რეგულაციების გათვალისწინება, თუმცა მას ეფექტი მაშინ გაუწინდებოდა, თუკი პროცენტისა და პირგასამტეხლოს გონივრული განაკვეთი დაწესდებოდა.

### 3. პირგასამტეხლოს დარიცხვისა და შეწყვეტის წინაპირობა გადაწყვეტილებათა აღსრულების პროცესში

მართლმსაჭულების სისტემის ხელშეწყობისა და ჰარმონიზაციის მიზნით, აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს სასამართლო, საარბიტრაჟო თუ სხვა უფლებამოსილი პირის/ორგანოს

41 ნორმაშემოქმედებითი საქმიანობის კრიტიკისთვის იხ., შამათავა ი., 2018. სესხის ხელშეკრულების უახლესი საკანონმდებლო რეგულაციები, ხარვეზები და რეკომენდაციები (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი ევროპულ-ქართული კანონმდებლობის მიხედვით), [დაცული სადოქტორო-საესმინარო ნაშრომი ხელმისაწვდომია კავკასიის უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში].

მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ეფექტური აღსრულება. სხვაგვარად, „ubi jus, ibi remedium“<sup>42</sup> ლათინური შესატყვისი ეხმიანება ზემოაღნიშნულს: „როცა კანონი უფლებას იძლევა, იგი ამავე დროს იძლევა მისი დაცვის საშუალებას.“

სამართლებრივ სახელმწიფოში აუცილებელია დამატებითი ბერკეტის არსებობა, რომელიც სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებას ეფექტურად და ნაკლები დანახარჯებით აღასრულებს. „სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა გარანტირებულია კანონის სხვადასხვა ნორმებით, რომლებიც ავალდებულებს სასამართლოს, გამოიტანოს აღსრულებადი გადაწყვეტილება“,<sup>43</sup> რომელიც ისეთ ფინანსურ ვალდებულებებს შეიცავს როგორიცაა: ძირითადი თანხა, საპროცენტო სარგებელი, პირგასამტეხლოს და პროცესუალური ხარჯები, რომელიც დავის წარმოების პროცესში, ეფექტური მართლმსაჭულებისთვის გახდა საჭირო.

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონში დაშვებულია ხარვეზი, რომელიც ბარიერს უქნის პროცესის მონაწილე მხარეს, განსაკუთრებით – კრედიტორს, რომელსაც საბიუკეტო ანგარიშსწორების ვალდებულება გააჩნია.

უპირველესად, აღსანიშნავია, რომ გადაწყვეტილების არსებობა ყოველთვის არ ნიშნავს მისი აღსრულების შესაძლებლობას, ვინაიდან ხშირია შემთხვევები, როდესაც კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებისთვის მოვალის ქონება ან არ არის საკმარისი, ან მას ღირებული ნივთი საკუთრებაში საერთოდაც არ გააჩნია. განსაკუთრებულ სირთულეს ასეთ დროს არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნა ქმნის; როგორც წესი, საქმეთა უმეტესობაზე კრედიტორს გაუმართლებელი რისკიც კი აქვს გაწეული (მოთხოვნა დაუცველია, მოვალეს არ გააჩნია ქონება, ხელფასი ან სხვა სახის აქტივი, რომლიდანაც შესაძლებელია მოთხოვნის დაკმაყოფილება). ასეთ შემთხვევაში, კრედიტორული მოთხოვნის დაკმაყოფილება ისევ მოვალის „კეთილ“ ნებაზეა დამოკიდებული.

პირგასამტეხლოს დარიცხვისა და შეწყვეტის საკითხს არეგულირებს „სააღსრულებო

42 Thomas A. T., 2004. Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy, The University of Akron, <[https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua\\_law\\_publications](https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1208&context=ua_law_publications)> [18.10.2020].

43 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 4 იანვრის გადაწყვეტილება (№ას-856-1142-09).

წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. ნორმის დისპოზიცია შემდეგისათვის: იმ გადაწყვეტილებათა აღსრულებისას, რომლებითაც გათვალისწინებულია კრედიტორის მოთხოვნის ზრდა ძირითად თანხაზე სარგებლის ან/და საურავის დარიცხვის შედეგად, სააღსრულებო წარმოების დაწყების დღიდან შეწყდება კრედიტორის მოთხოვნის ძირითად თანხაზე სარგებლის ან/და საურავის დარიცხვა, გარდა საგადასახადო მოთხოვნის შემთხვევებისა. კრედიტორის მოთხოვნის ძირითად თანხაზე სარგებლის ან/და საურავის დარიცხვა გაგრძელდება იმ დღიდან, როდესაც აღსრულების ეროვნული ბიურო ამ კანონის 35-ე მუხლის შესაბამისად დაუბრუნებს კრედიტორს სააღსრულებო ფურცელს.

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის ეს ნორმა გადასინჯვას საჭიროებს. სააღსრულებო წარმოების პროცესის დაწყებისთანავე წყდება სანქცია, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ აღსრულების ეროვნული ბიურო აღსრულების რომელიმე დამაბრკოლებელი გარემოებიდან გამომდინარე ვერ უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების აღსრულებას [მაგალითად, თუ თანხის გადახდევინების შესახებ სააღსრულებო წარმოების დაწყებიდან 2 წლის განმავლობაში ვერ დაკმაყოფილდა კრედიტორის მოთხოვნა ან იმის გამო, რომ მოვალეს არ გააჩნია ქონება, რომლიდანაც შესაძლებელია გადახდევინება, ასევე თუ გადაწყვეტილების აღსრულება შეუძლებელია ფაქტობრივი გარემოების ან/და სამართლებრივი საფუძვლის გამო] კრედიტორს დაუბრუნებს სააღსრულებო ფურცელს, ხოლო კრედიტორი, თავის მხრივ, („საურავის დარიცხვა გაგრძელდება“-ს ჩანაწერიდან გამომდინარე) უფრო ვალდებულია (ვიდრე უფლებამოსილი) აამოქმედოს საურავის დარიცხვა. ხარვეზს წარმოადგენს ისიც, რომ სააღსრულებო კანონონდებლობა არ არეგულირებს საკითხს, როდიდან უნდა მოხდეს სანქციის ამოქმედება, რომ არაფრი ვთქვათ იმაზე, რამდენად ალოგიკური იქნება მსგავსი კალკულაცია.

ძირითად სირთულეს ქმნის ის, რომ საურავის დარიცხვა უკვე კარგავს იურიდიულ ინტერესს და მხარეს, რომელმაც სააღსრულებო წარმოებისას ვერ შეძლო მოთხოვნის დაკმაყოფილება, როგორც წესი, სხვა კანონიერი რესურსი შემდგომში აღარ ექნება. ეს პრობლემა, გადასახადის გადამხდელისთვის, საგადასახადო ვალდებულებების შესრულებისას, მეტნაკლებად სირთულის გამომწვევიც შესაძლოა გახდეს. „საგადასახადო კანონმდებლობით,

პირგასამტებლოს თანხა თავისი არსით არ წარმოადგენს მიწოდებული საქონლის ან/და გაწეული მომსახურებისათვის გადახდილ თანხას, დღგ-ით დასაბეგრი ოპერაციების თანხებში არ შეიტანება და დღგ-ით დაბეგვრას არ ექვემდებარება (საგ. კოდ. გ161). თუმცა საქართველოს საგადასახადო პრაქტიკა, ევროპის ევეყნების მსგავსად, დღგ-ით დაბეგვრის მიზნებისათვის ანსხვავებს „ნამდვილ“ და „ფსევდო პირგასამტებლოს“ თანხებს“.<sup>44</sup>

აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ სააღსრულებო კანონმდებლობის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტში გარკვევით მითითებულია სარგებლის/საურავის დარიცხვის შეწყვეტაზე და არა შეჩერებაზე. შესაბამისად, აღნიშნული მუხლის მეორე წინადადებაში არსებული ჩანაწერი სააღსრულებო ფურცლის დაბრუნების შემთხვევაში სარგებლის/საურავის დარიცხვის გაგრძელებაზე, შეუსაბამობაშია ერთმანეთთან.<sup>45</sup>

პროფ. ლადო ჭანტურია პირგასამტებლოსთან მიმართებით აღნიშნავს, რომ თუკი მოვალეს ფინანსურად არ შეუძლია ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, მას უფრო მეტად არ შეეძლება პირგასამტებლოს გადახდაც, რის გამოც კრედიტორის მდგომარეობა არაფრით არ უმჯობესდება. კრედიტორის წინაშე დგას იგივე მოვალე, რომელმაც უკვე ვეღარ შესძლოვალდებულების შესრულება.<sup>46</sup> ამდენად, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილი რიგ კითხვებს პასუხებულებელს ტოვებს. ამ კუთხით, უპრიანია საკანონმდებლო სიახლე, ვინაიდან აღსრულების პროცესუალური მხარე უნდა იყოს გამართული და ჰარმონიზებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნორმათა კოლიზიურობა მთელ რიგ პრობლემებს წარმოშობს.

პირგასამტებლოს ხელმეორედ დარიცხვა კრედიტორისთვის შექმნილი ხელოვნური ბარიერია, რასაც მხარე როგორც წესი, ვერ ძლევს. ნორმის დანაწესი, მიზანმიმართული უნდა იყოს გარკვეული სიკეთისაკენ, მოცემულ შემთხვევაში კი, ეს ნორმა აზარალებს მოვალესაც და კრედიტორსაც, რომლის მოლოდინი დავალიდნების აღსრულებაზე მინიმულური ან შესაძლოა უიმედოცაა. თუ სააღსრულებო წარმოების პრო-

44 <[http://taxinfo.ge/index.php?option=com\\_content&task=view&id=8825&Itemid=105](http://taxinfo.ge/index.php?option=com_content&task=view&id=8825&Itemid=105)> [18.10.2020].

45 უიდებაა კარგავს ის, ქურთაული ს., 2013. საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტში, თბ., 216.

46 ჭანტურია ლ., 2012. კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 235.

ცესში გამოყენებული ღონისძიებები საკმარისი არ არის გადაწყვეტილების აღსასრულებლად, კრედიტორისთვის სააღსრულებო ფურცლის დაბრუნების შემთხვევაში ხელმეორედ პირგა- სამტებლოს ამოქმედება აზრს მოკლებულია და ამ ნორმას უდავოდ სჭირდება მოდიფიცირება, ისევ და ისევ, მხარეთა უფლებების თანაბარზო- მიერად დაცვის მიზნით, ვინაიდან, „აღსრულება უნდა ეყრდნობოდეს ნათელ და თანმიმდევრულ სამართლებრივ ჩარჩოს, რომელშიც განერილი იქნება მხარეებისა და მესამე პირის უფლება- მოსილება, პასუხისმგებლობა და უფლებები“, ხოლო ზემოაღნიშნული რეგულაციისთვის აღ- სრულების კანონმდებლობა საკმარისად დეტა- ლური უნდა იყოს, – პროცესის გამჭვირვალეო- ბის, პროგნოზირებადობისა და ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად.<sup>47</sup>

ვინაიდან აღსრულება გულისხმობს სამა- რთლიანი სასამართლოს, უფლებამოსილი პი- რის გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში დადგენილი ვალდებულების სისრულეში მოყვა- ნას, მართლმსაკულების განხორციელების სა- ნდოობას, ის სახელმწიფოს მხრიდან ითხოვს ფუნდამენტალურ კონტროლსა და ხელშეწყო- ბას, რადგან ნებისმიერი გადაწყვეტილების უკან სოციუმია და ისინი, როგორც წესი, მოელი- ან კანონიერების აღდგენას. პირგასამტებლოს ასეთი დანაწესით კი, ფაქტია რომ სარგებელს არ განიცდის სადაცო ურთიერთობის არც ერთი მხარე.

#### 4. სასამართლო პრაქტიკის განზოგადებული ანალიზი

საქართველოს ორგანული კანონი „საე- რთო სასამართლოების შესახებ“ მე-7 მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნავს: მოსამართლე ფაქტობრივ გარემოებებს აფასებს და გადა- წყვეტილებებს იღებს მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების, სხვა კანონების შესაბამისად და თა- ვისი შინაგანი რწმენის საფუძველზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი საკ- მარის თავისუფლებას ანიჭებს მოსამართლე- ბს კანონის განმარტების პროცესში. მათ უნდა ისარგებლონ ამ თავისუფლებით და ეცადონ,

47 See., European Commission On The Efficiency Of Justice (CEPEJ), Strasbourg, 9-10 December, 2009. Guidelines For A Better Implementation Of The Existing Council Of Europe's Recommendation On Enforcement. <https://rm.coe.int/16807473cd> [19.10.2020].

რომ ყოველი კანონი თუ მხარეთა ნება კეთილ- სინდისიერებისა და სამართლიანობის კუთხით, სოციალური და მორალური სტანდარტების გათვალისწინებით განმარტონ.<sup>48</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი მო- სამართლეს აღჭურავს დისკრეციული უფლე- ბამოსილებით მოახდინოს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა პაკეტის „გადასინჯვა“; სხვა- გვარად რომ ითქვას, იმის შეფასება, კანონიერი და გონივრულია მხარეთა მიერ განსაზღვრული პირგასამტებლობის მოცულობა თუ, – უკანონო და შეუსაბამო.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან გამო- მდინარე, წინამდებარე სტატიაზე მუშაობისას გამოიკვეთა რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარე- მოება, რაც დამახასიათებელია პირგასამტებ- ლოს ინსტიტუტისთვის:

„საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 417- 418-ე მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, პირგასამტებლო წარმოადგენს სახელშეკრუ- ლებო მოთხოვნის შესრულების მიმართ მხარის შესაბამისი ინტერესის უზრუნველყოფის საშუა- ლებას, რომლის გადახდის ვალდებულების წა- რმოშობა დაკავშირებულია სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევასთან. პირგასამტე- ლო ეკისრება მხარეს იმ დროიდან, როდესაც უნდა ყოფილიყო შესრულებული დარღვეული ვალდებულება – ამ ვალდებულების შესრულე- ბამდე.

პირგასამტებლოს ოდენობის განსაზღვრი- სას ყურადღება ექცევა რამდენიმე გარემოებას. მათ შორის: ა) პირგასამტებლოს, როგორც სან- ქციის ხასიათის ძქონე ინსტრუმენტის ფუნქციას, თავიდან აიცილოს დამატებით ვალდებულების დამრღვევი მოქმედებები; ბ) დარღვევის სიმ- იმება და მოცულობას და კრედიტორისათვის წარმოქმნილი საფრთხის ხარისხს; გ) ვალდე- ბულების დამრღვევი პირის ბრალეულობის ხა- რისხს; დ) პირგასამტებლოს ფუნქციას, მოცვას თავის თავში ზიანის ანაზღაურება.<sup>49</sup>

პირგასამტებლოს შეუსაბამობის კრიტერიუ- მად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეიძლე- ბა ჩაითვალოს ისეთი გარემოებები, როგორიცაა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგა- სამტებლოს შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტი, პირგასამტებლოს თანხის მნიშვნელოვანი გა- დაჭარებება ვალდებულების შეუსრულებლობით

48 ვაშაგიძე გ., 2007. კეთილისინდისიერება საქა- რთველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით –აბ- სტრაქცია თუ მოქმედი სამართლი, ქართული სა- მართლის მიმხილვა, თბ., 58.

49 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება (№2ბ/2838-13).

გამოწვეულ შესაძლო ზიანზე, ვალდებულების შეუსრულებლობის ხანგრძლივობა და სხვა<sup>50</sup> თუმცა აქაც, კრიტიკას იმსახურებს „შეუსაბამობის კრიტერიუმი“,<sup>51</sup> რამდენადაც, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ აკონკრეტებს იმ გარემოებებს, რომელთა მხედველობაში მიღებით პირგასამტებლო მიიჩნევა შეუსაბამოდ მაღლად“. ნორმის სტრუქტურული აღწერილობიდან გამომდინარე, სასამართლოს შეუძლია საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღლალი პირგასამტებლო“, სუმჯობესია დამატება ან მითითება: თუ რასთან შეუსაბამოა პირგასამტებლო, საბაზრო-ეკონომიკურ პირობებთან, სახელშეკრულებო მოთხოვნებთან თუ სხვა] ამიტომ მიზანშეწონილია, ნორმის მეტად სრულყოფა, რათა შინაარსობრივი განმარტება სამართალწარმოების პროცესში მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი, საუკეთესო შემთხვევაში კი – სრულად გამოირიცხოს.

შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ავტონომიურ თავისუფლებაში, განსაზღვრონ პირგასამტებლოს ოდენობა, სასამართლო ჩარევის უფლებამოსილებით სარგებლობს, თუმცა ასეთი გამონაკლისი მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, როდესაც პირგასამტებლო იქნება „შეუსაბამოდ მაღლალი“, ანუ როდესაც პირგასამტებლოს ოდენობა გონივრულ ჩარჩოებს გასცდება.<sup>52</sup> ვინაიდან, სსკ-ის მიხედვით გაწერილი არაა, რომ შემცირების შესაძლებლობა სასამართლოს მხოლოდ მოპასუხის (მოვალის) მიერ ასეთი მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში აქვს, ნიშნავს ეს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას მხარეთა პოზიციის მიუხედავად, ამ ასპექტში თავისუფლადია.<sup>53</sup>

საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე მიიჩნევს, რომ თავისუფლადი და სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვისა და ეკონომიკური თავისუფლების, როგორც კონსტიტუციური პრინციპის, უზრუნველყოფა-რეალიზების ინტერესები მოითხოვს პირგასამტებლოს განაკვეთისა და ფაქტობრივი ოდენობის თანაზომიერებასა

და მხარისათვის დაკისრებული პირგასამტებლოს ოდენობის გონივრულ შესაბამისობას ძირითადი სახელშეკრულებო დავალიანების თანხასთან მიმართებაში. მართალია, შეთანხმებული პირგასამტებლო შესაძლებელია აღმატებოდეს მოსალოდნელ ზიანს, მაგრამ არ უნდა დაირღვეს ხელშეკრულების მხარეთა თანასწორობისა და ხელშეკრულების პირობების სამართლიანობის პრინციპები.<sup>54</sup>

საქმის განმხილველმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე მეტად საინტერესო არგუმენტი მოიშველია და მიუთითა სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლზე, რომლის შინაარსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადებისას მხარეებს უფლება აქვთ, შეთანხმდნენ გარკვეული თანხის – პირგასამტებლოს გადახდაზე იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე არ შეასრულებს ან არაკეროვნად შეასრულებს ნაკისრვალდებას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მითითებული თანხის ოდენობის განსაზღვრას კანონმდებელი მხარეთა შეთანხმებას მიანდობს, თუმცა აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ პირგასამტებლოს დაკისრებით კრედიტორმა არათანაზომიერად დიდი სარგებელი მიიღოს. ამდენად, პირგასამტებლოს ოდენობა შეუზღდდავი არ არის. სასამართლო უფლებამოსილია, შეამციროს იგი დავის კონკრეტული გარემოებების შესაბამისად.

ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პირგასამტებლოს მიზანი არა კრედიტორის გამდიდრება, არამედ დარღვეული უფლების აღდგენაა. შესაბამისად, პირგასამტებლო უნდა იყოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ვალდებულების დარღვევის თანაზომიერი და გონივრული. პირგასამტებლოს ოდენობის შესაბამისობის გათვალისწინებისას, სასამართლო მხედველობაში იღებს ვალდებულების დარღვევის ხასიათს, აღნიშნულით გამოწვეულ ზიანს, მის თანაფარდობას, მხარეთა ფინანსურ მდგომარეობას, მოსარჩევის ეკონომიკურ ინტერესს, სხვა ობიექტურ გარემოებებს. საკასაციო პალატამ, საქმეზე №ას-459-438-2015 აღინიშნა, რომ პირგასამტებლო წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების მიმართ მხარის შესაბამისი ინტერესის უზრუნველყოფის საშუალებას, რომლის გადახდის ვალდებულების წარმოშობა დაკავშირებულია ვალდებულების დარღვევასთან. ამდენად, პირგასამტებლოს მოთხოვნის უფლება კრედიტორს ყოველთვის გააჩნია, მიუხედავად იმისა, განიცადა თუ არა

50 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება (№ას-1560-1463-2012); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება (№ას-1200-1145-2013).

51 კობახიძე ა., 2003. სამოქალაქო საპროცესო სამართლი, თბ., 43.

52 მესხიშვილი ქ., პირგასამტებლო – თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა. [http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo\\_k.meskishvili.pdf](http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskishvili.pdf) [18.10.2020].

53 ჯორბენაძე ს., 2017. ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში., თბ., 284.

54 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს აღმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება (№ას-1469-1403(გ-09)).

მან ზიანი. ამისთვის საკმარისია ვალდებულების დარღვევის ფაქტის არსებობა.

## დასკვნა

თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსში, პირგასამტებლოს ინსტიტუტის საჭიროება და მასშტაბი განუსაზღვრელად დიდია და მას განსაკუთრებული ფუნქცია გააჩნია ორმხრივად მავალდებულებელ ურთიერთობებში. ერთი მხრივ, ის დარღვეული უფლების ეფექტურად აღსრულების მარტივი საშუალებად და მეორე მხრივ, გამაფრთხილებელი სიგნალი, რომელიც ხელმომწერ მხარეს მოუწოდებს დაიცვას კონტრაქტით გათვალისწინებული პირობები, წინააღმდეგ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის ტვირთი თავდაპირველთან შედარებით, მნიშვნელოვნად დამძიმდება.

პირგასამტებლო ვიდრე ჩვენამდე არსებული ინტერპრეტაციით მოაღწევდა, ანუ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ნორმის სტრუქტურული აგებულება და შინაარსობრივი მხარე დაიხვეწებოდა,

საკმაოდ დიდი გზა გაიარა მსოფლიო ხალხთა ცნობიერებაში. და რომ არა მისი ევოლუციური წიაღსვლა, განვითარების პარამეტრიც ალბათ უცვლელი დარჩებოდა. სწორედ ამიტომ, პირგასამტებლოს ქართულ-გერმანული მოდელის შედარება სასინტერესოა მეცნიერ-კომპარატივისტებისა თუ პრაქტიკოსი იურისტებისთვისაც.

რამდენადაც GBG იცნობს საკმაოდ საინტერესო ინსტიტუტს, – პირგასამტებლოს გადახდის შეპირებას ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის (§ 340), ასევე შეიცავს პროცესუალურ ნორმასაც (§ 345), რომელიც მტკიცების ტვირთის განაწილებას შეეხება, სასურველი იქნებოდა ამ გამოცდილების გაზიარება და ქართულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია. ქართული კანონმდებლობისთვის განსაკუთრებით სასარგებლოა გერმანული სამართლის ზემოხსენებული მოდელის გაზიარება, რათა მხარეთა „ურთიერთმოლოდინი“ წინასწარ პროგნოზირებადი გახდეს, ხოლო პირგასამტებლომ საბოლოოდ შეასრულოს ის ფუნქცია, რისთვისაც არსებობს ის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში.